Wann beginnt die Anspruchsverjährung beim Leihvertrage, sowie beim regelmäßigen und unregelmäßigen Verwahrungsvertrage nach gemeinem Recht und nach dem Recht des BGB.?

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

hohen Juristen-Fakultät der grossherzoglichen Landes-Universität

zu Rostock

vorgelegt von

Peter Harald Volquardsen

Referendar bei der Königlichen Staatsanwaltschaft Kiel.

ACAD. LAND. BAT. BIBL.

Rostock.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei.

1904.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552724_0039

Meiner Braut

in Liebe gewidmet

Litteraturverzeichnis.

I. Litteratur des gemeinen Rechts.

1. Im Allgemeinen.

Pandektenlehrbücher.

L. Arndts: (Pfaff u. Hoffmann). Pandekten. Stuttgart 1883.

A. Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Bd. I 1873; Bd. II 1879; Bd. III 1886. Erlangen.

H. Dernburg u. J. Biermann: Pandekten. Bd. I und II. Berlin 1900.

J. Fr. L. Göschen (A. Erxleben): Vorlesungen des gemeinen Civilrechts, Bd. I. Göttingen 1838.

Chr. F. Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten, Teil XIII, Abt. 1 und Teil XV, Abt. 1. Erlangen 1811 u. 1813.

Holzschuher (J. E. Kuntze): Theorie u. Kasuistik des gemeinen Civilrechts, Bd. I u. III. Leipzig 1864.

Ritter Hugo: Lehrbuch eines civilistischen Kursus. Bd. IV. Berlin 1820.

v. Keller (E. Friedberg): Pandektenvorlesungen. Leipzig 1861.

J. F. Kierulff: Theorie des gemeinen Civilrechts, Bd. I. Altona 1839.

C. F. Koch: Das Recht der Forderungen nach gemeinem u. preussischem Recht, Bd. III. Berlin 1859.

F. Mackeldey: Lehrbuch des heutigen römischen Rechts, Bd. I. Cannstadt 1834.

Mühlenbruch: Pandekten 2. Teil. Halle 1840.

G. F. Puchta (A. A. F. Rudorff): Pandekten Leipzig 1853.

F. Regelsberger: Pandekten, Bd. I, erschienen als Abt. I, 7. Teil des systematischen Handbuchs der deutschen Rechtswissenschaft, herausgegeben von Binding. Leipzig 1893.

F. C. von Savigny: System des heutigen römischen Rechts, Bd. V. Berlin 1841.

Seuffert: Pandekten, Bd. I u. II. Würzburg 1852.

C. Fr. F. Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht, Bd. I. Leipzig 1844.

Thibaut: Pandekten. Jena 1834.

K. A. D. Unterholzner (Th. E. Huschke): Schuldverhältnisse des röm. Rechts, Bd. II. Leipzig 1840.

v. Vangerow: Pandekten, Bd. I 1863; Bd. III 1869. Marburg und Leipzig.

C. G. v. Wächter (O. v. Wächter): Pandekten, Bd. I Leipzig 1880, Bd. II Leipzig 1881.

v. Wening-Ingenheim (I. A. Fritz): Lehrbuch des gemeinen Civilrechts, Bd. II. München 1837.

B. Windscheid (Kipp): Pandekten. Frankfurt a/M. 1900.

2. Spezialliteratur.

a) für die Lehre von depositum, depositum irregulare, commodatum.

M. Brandis: Der unregelmässige Verwahrungsantrag. Dr.-Dissertation von Erlangen. Schleswig 1899.

Paul Holdheim: Wochenschrift für Aktienrecht und Bankwesen, Steuer- und Stempelfragen. Jahrgang 1892, No. 6.

F. J. Neustetel u. S. Zimmermann: Römisch-rechtliche Untersuchungen für Wissenschaft und Ausübung, Bd. I. Heidelberg 1821.

Th. Niemeyer: depositum irregulare. Halle 1889.

Schaffrath: Praktische Abhandlung aus dem heutigen römischen Privatrecht. Bautzen.

G. E. Schmidt: Das commodatum und precarium. Leipzig 1841.

J. Weiske: Rechtslexikon, Bd. VI. Leipzig 1845.

Walther Witzig: Zur Lehre vom depositum irregulare. Dr.-Dissertation von Zürich. Andelfingen 1888.

b) für die Verjährungslehre (hier auch BGB. berücksichtigt).

Reichsgerichtsrat Bähr: „Ist der Begriff der Anspruchsverjährung im Sinne des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs beizubehalten?“ Gutachten, abgedruckt in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. Berlin 1889.

E. J. Bekker: „Über Windscheids Lehrbuch der Pandekten und über die Bedeutung der römischen Aktionen für das heutige Recht,“ in der «kritischen Vierteljahrschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft» herausgegeben von J. Pözl, Bd. V. München 1863.

R. Brandis: Beginn des Laufes der Anspruchsverjährung im gemeinen Rechte und im bürger-

lichen Gesetzbuche. Dr.-Dissertation von Leipzig. Borna-Leipzig 1903.

H. K. Briegleb: Vermischte Abhandlungen, Bd. I, No. VI. Erlangen 1868.

G. Demelius: Untersuchungen aus dem römischen Civilrechte, Bd. I. Weimar 1856.

Fr. Eisele: „Anspruchsverjährung oder Klageverjährung?“ No. 12 der «Civilistischen Kleinigkeiten» in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. XXXI. Neue Folge Bd. XIX. Jena 1892.

O. Fischer: „Recht und Rechtsschutz, eine Erörterung der Grenzgebiete zwischen Privatrecht und Civilprozess in Bezug auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich;“ Heft VI der «Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich» herausgegeben von Bekker und Fischer. Berlin 1889.

W. Fromm: Der Beginn der Anspruchsverjährung für den Hinterleger und Verleiher, Dr.-Dissertation von Rostock. Rostock 1901.

O. Gierke: „Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht“, in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft. Jahrgang XII. Leipzig 1888.

Hanausek: „Ist der Begriff der Anspruchsverjährung im Sinne des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches beizubehalten?“ Gutachten (Korreferent zu Bähr.), abgedruckt in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentages. Berlin 1889.

K. Hellwig: „Anspruch und Klagrecht, Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozessrecht", in den »Abhandlungen zum Privatrecht und Civilprozess des deutschen Reiches«. Herausgegeben von Fischer. Bd. V, Heft I. Jena 1900.

G. Hirth, M. Seydel etc.: Annalen des deutschen Reiches für Gesetzgebung Verwaltung und Statistik. Jahrgang 1889. München und Leipzig 1889.

Hölder: „Zum allgemeinen Teil des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs" im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 73. Heidelberg 1890.

Hölder: „Anspruch und Einrede" in der «Zeitschrift für deutschen Civilprozess und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit«. Herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus, XXIX, Heft 1 und 2. Berlin 1901.

S. Jakoby: „Legislative Erörterungen zum allgemeinen Teil des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich auf volkswirtschaftlicher Grundlage", in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. XVII. Wien 1890.

J. Kohler: „Recht und Prozess" in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Bd. XIV. Wien 1887.

P. Langheineken: Anspruch und Einrede nach dem bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1903.

G. Lehmann: „Die Anspruchsverjährung des Entwurfs", in den Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs, Heft II. Berlin 1888.

G. Lenz: Studien und Kritiken im Gebiete des preussischen, römischen und deutschen Rechts. Greifswald 1847.

R. Leonhard: „Der Anspruchsbegriff des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich", in der «Zeitschrift für deutschen Civilprozess und das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit«. herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus, Bd. XV. Berlin 1891.

R. Leonhard: „Ein Beitrag zur Lehre vom Beginn der Verjährung" in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. XVII. Neue Folge: Bd. V. Jena 1879.

E. Meischeider: „Die alten Streitfragen gegenüber dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich", erschienen als Heft III der »Beiträge zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich«. Herausgegeben von Bekker und Fischer. Berlin und Leipzig 1889.

F. Meyer: „Die Lehre von den Zeitbestimmungen, Bedingungen und Befristungen und der Anspruchsverjährung nach dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, §§ 128 bis 185", in den »Gutachten aus dem Anwaltstande über die erste Lesung des Entwurfes eines bürgerlichen Gesetzbuchs«, Heft XI. Berlin 1890.

W. Rohde: Wann beginnt die Verjährung einer Forderung auf Kündigung? Dr. Dissertation von Göttingen. Göttingen 1888.

Fr. Röth: Die actio nata als Voraussetzung der Klageverjährung. Dr. Dissertation von Halle. Halle 1878.

J. Schachnow: Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung. Dr. Dissertation von Rostock. Berlin 1901.

Th. Schwalbach: „Vom Verhältnis der Einrede zur Klageverjährung", in Jherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. XIX. Neue Folge: Bd. VII. Jena 1881.

O. Stargardt: Anspruchsverjährung und Klageverjährung. Dr. Dissertation von Erlangen. Berlin 1898.

G. Thon: „Über die Verjährung einer auf Kündigung stehenden Forderung", in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess, Bd. VIII. Giessen 1835.

K. A. D. Unterholzner (Th. Schirmer): Verjährungslehre, Bd. I und II. Leipzig 1858.

von Vangerow: „Von welchem Zeitpunkte beginnt die Verjährung der Darlehnsklage?" Im Archiv für die civilistische Praxis, Bd XXXIII. Heidelberg 1850.

J. Weiske: Rechtslexikon, Bd. XII. Leipzig 1858.

B. Windscheid: Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkt des heutigen Rechts. Düsseldorf 1856.

F. Zrodlowski: „Zur Lehre von der Nativität der Klage als Voraussetzung der Verjährung", im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. LII. Neue Folge: Bd. II. Heidelberg 1869.

II. Vergleichende Darstellungen des gemeinen und bürgerlichen Rechts.

G. von Buchka: Vergleichende Darstellung des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich und des gemeinen Rechts. Berlin 1899.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum bürgergerlichen Gesetzbuche, Bd. I, Teil I und Bd. II, Teil I. Berlin 1898 und 1899.

III. Vorbereitende Schriften zum BGB.

Achilles, Gebhard, Spahn: Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1 und 2. Berlin 1897/98.

Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, Bd. 1. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Denkschrift zum Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich, ausgearbeitet durch die von dem Bundesrate berufene Kommission Berlin und Leipzig 1888.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, zweite Lesung. Leipzig 1895.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, zweite Lesung. Nach den Beschlüssen der Redaktionskommission. Berlin 1895.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage. Berlin 1896.

IV. Kommentare zum BGB.

K. Gareis: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs, erläutert. Berlin 1900.

E. Hölder: Kommentar zum allgemeinen Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs nebst Einleitung München 1900.

J. Meissner: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs mit Kommentar. Breslau 1898.

J. Meissner: Das Recht der Schuldverhältnisse. Breslau 1898.

P. Oertmann: Das Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

G. Planck etc.: Das bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, erläutert, Bd. 1 und 2. Berlin 1898 und 1900.

H. Rehbein: Das bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen, Bd. I. Allgemeiner Teil. Berlin 1899.

M. Scherer: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs, Buch 1, §§ 1—240. Erlangen 1897.

M. Scherer: Schuldverhältnisse, Buch 2, Abt. 2, §§ 535—853. Erlangen 1897/99.

F. Szkolny u. H. Caro: Das bürgerliche Gesetzbuch für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, erläutert, 2. Lieferung. Berlin 1899.

V. Lehrbücher des BGB.

Fr. Bunsen: Einführung in das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1. Rostock 1897.

K. Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Jena 1899.

C. Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1. Tübingen und Leipzig 1900.

H. Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens, Bd. 2, Abt. 2. Halle 1901.

F. Endemann: Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.

A. Engelmann: Das bürgerliche Gesetzbuch Deutschlands mit Einschluss des Handelsrechts. Berlin 1900.

L. Enneccerus u. H. O. Lehmann: Das bürgerliche Recht. Einführung in das Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1. Marburg 1899/1900.

R. Leonhard: Der allgemeine Teil des bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

B. Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1. Berlin 1900.

O. Philler: Vorlesungen über das bürgerliche Gesetzbuch. Leipzig 1899.

R. Weyl: Vorträge über das bürgerliche Gesetzbuch, Bd. 1. München 1898.

Zitelmann: Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.

VI. Sonstige benutzte Litteratur.

B. Bendix: Das deutsche Privatrecht auf Grund des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs. Breslau 1899.

O. Stobbe (H. O. Lehmann): Handbuch des deutschen Privatrechts. Berlin 1898.

J. Unger: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 1 u. 2. Leipzig 1868.

C. G. Wächter: Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts, Bd. 2. Stuttgart 1842.

Inhalts-Übersicht.

Einleitung. §

1. Begriffsbestimmung der Verjährung und geschichtliche Entwickelung der Verjährungslehre. 1
2. Klageverjährung und Anspruchsverjährung. Definition der Begriffe „actio“ und „Anspruch“. 2
3. Stellungnahme der einzelnen Entwürfe des bürgerlichen Gesetzbuchs zum gemeinen Recht, speziell zum Anspruchsbegriffe Windscheids bezüglich der Verjährungslehre. 3

Hauptteil.

Erster Abschnitt.

Wann beginnt die Anspruchsverjährung beim depositum, depositum irregulare, commodatum nach gemeinem Rechte?

A. Wenn dem Beginn keine hemmenden Tatsachen entgegenstehen.

a) bezüglich der Hauptansprüche.

1. Die Nativität bei bedingt oder betagt abgeschlossenem depositum, depositum irregulare, commodatum. 4

2. Die Nativität bei bedingungslos oder fristlos abgeschlossenem
I. depositum und commodatum.
α) die Verletzungstheorie und ihre Anhänger 5
β) die Gegner der Verletzungstheorie und die vermittelnde Richtung. 6
II. depositum irregulare. 7
3. beim kündbaren commodatum. 8
b) bezüglich der Nebenansprüche. 9
B. Wenn dem Beginn hemmende Tatsachen entgegenstehen,
a) Einreden.
1. peremtorische
2. dilatorische } Einreden. 10
b) Sonstige hemmende Tatsachen. 11

Zweiter Abschnitt.

Wann beginnt die Anspruchsverjährung bei der Leihe, beim regelmässigen und unregelmässigen Verwahrungvertrage nach BGB.?

A. Wenn dem Beginn keine hemmenden Tatsachen entgegenstehen
a) bezüglich der Hauptansprüche.
1. bei bedingungslos u. fristlos } abgeschlossenem
2. bei bedingt od. betagt } Vertrage 12
3. beim kündbaren Leihvertrag. 13
b) bezüglich der Nebenansprüche. 14
B. Wenn dem Beginn hemmende Tatsachen entgegenstehen.

a) Einreden.
1. zerstörende
2. aufschiebende } Einreden. 15
b) Sonstige hemmende Tatsachen. 16
Schluss. 17

§ 1.

Von Alters her ist der Zeit ein bedeutender Einfluss auf bestehende rechtliche und tatsächliche Verhältnisse zugesprochen worden. Die Einräumung eines so erheblichen Einflusses beruhte auf der Erkenntnis, dass stetig — mehr und mehr — im Laufe der Zeit teils durch Ausübung nur vermeintlicher Rechte, teils durch Nichtausübung bestehender Rechte sich tatsächliche Zustände entwickeln, welche mit den den tatsächlichen Verhältnissen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen in unlösbarem Widerspruche stehen.

In einem solchen koordinierten Bestehen von tatsächlichen Zuständen und mit diesen unvereinbaren, fundamentalen Rechtsverhältnissen liegt allerdings eine Gefahr, nicht nur für das jedesmalige konkrete Rechtsverhältnis, sondern generell für Recht und Gesetz. Denn je länger tatsächliche Zustände im Gegensatz zu den ihnen zu Grunde liegenden Rechtsverhältnissen unangefochten, unwidersprochen bestehen, um so grösser wird die Gefahr, dass infolge dieses Gegensatzes Rechtsverwirrungen, Rechtsstörungen Platz greifen und Überhand nehmen. Um einer solchen Gefahr der Rechtserschütterung vorzubeugen, um solchen tatsächlichen Verhältnissen, welche durch langjährige

Ausübung eines vermeintlichen Rechts nach der Volksanschauung bereits Rechtsverhältnisse geworden waren, eine Rechtsgrundlage zu geben, sowie um Rechte, welche infolge langjähriger Nichtausübung nach der Volksanschauung nicht mehr bestanden, zu beseitigen, um also dem Verpflichteten, für den es, je mehr Zeit vergeht, nur um so schwerer wird, den Beweis für das Nichtbestehen oder Nichtmehrbestehen des Rechtsverhältnisses zu erbringen, hierin zu Hülfe zu kommen, ihm schliesslich den Beweis zu erlassen, schufen die Römer das Institut der Verjährung, nach welcher nunmehr von Rechtswegen die Zeit ihren notwendigen und woltuenden Einfluss auf lange schon bestehende, rechtlich unsichere Verhältnisse auszuüben und neue, gesetzlich bestimmte Rechtsverhältnisse zu bilden berufen war.[1]

Dem altrömischen Civilrecht war das Institut der Verjährung unbekannt. In dem frühesten römischen Rechte, das sich durch seine majestätische Formenstarrheit besonders charakterisiert, in diesem unentwickelten, oft bis zur Intoleranz konsequenten Rechte mit seiner eisernen Gebundenheit an gesprochenes Wort, an gegebenes Versprechen war kein Raum[2]

1) Dass die Verjährung nicht als eine Strafe für den Berechtigten aufzufassen ist, ergiebt sich aus dem oben Gesagten. Dies heben auch die Motive noch besonders hervor, indem sie — Bd. I, S. 296 — ausführen: „Der Schwerpunkt der Verjährung liegt nicht darin, dass dem Berechtigten sein gutes Recht entzogen, sondern darin, dass dem Verpflichteten ein Schutzmittel gegeben wird, gegen voraussichtlich unberechtigte Ansprüche ohne ein Eingehen auf die Sache sich zu verteidigen".

2) Im alten römischen Civilrecht gab es nach Gajus: Inst. III, § 121 eine Ausnahme. Nach der lex Furia bestand

für ein Rechtsinstitut, das auf Zweckmässigkeits- und Billigkeitsgründen sich aufbaute. Erst als mit Entstehung des Weltreichs das altpatriarchalische römische Recht den neuen Zeitanschauungen nicht mehr entsprach, den Anforderungen des Weltverkehrs nicht mehr genügte, als infolge der Amtsgewalt des praetor peregrinus der Ableger des alten Civilrechts, das jus praetorium, mehr und mehr an Ansehen und Bedeutung gewann, als es Rechtens wurde, neben strengen Gesetzen auch noch Billigkeitsgründe zu berücksichtigen und demgemäss zu entscheiden, da brach sich nach und nach, nur ganz allmählich, aber immer weiter das Institut der Verjährung seine Bahn, bis dasselbe in seiner Weiterentwickelung unter den Kaisern Honorius und Theodosius in der ersten Hälfte des fünften Jahrhunderts nach Christi Geburt zu einem vorläufigen, und in der Justinianeischen Gesetzgebung zu seinem definitiven Abschluss gelangte.

Das römische Recht in der abgeschlossenen Form, welche es durch die Gesetzgebung Justinians bekommen hat, weist eine Fülle verschiedener Verjährungsinstitute auf. Von allen diesen verschiedenen Verjährungsinstituten ist schon damals für die römische Kaiserzeit, wie auch in neuester Zeit für die Neuschaffung unseres bürgerlichen Gesetzbuches und für die prinzipielle Stellungnahme desselben zum bisherigen Rechte auf dem

---

eine kurze Verjährungsfrist (biennium) für die Bürgschaftsschuld der Sponsionsbürgen und fide promissores. Diese Ausnahme rechtfertigte sich, wie Dernburg — Pand., Bd. I, § 145, Anm. 2, S 335 — annimmt, aus „besonderen politischen und sozialen Erwägungen".

Gebiete der Verjährungslehre das Rechtsinstitut der Klageverjährung von der grössten Bedeutung.

Eine vergleichende Darstellung der Lehre vom Beginn dieser Verjährung beim Leihvertrage, sowie beim regelmässigen und unregelmässigen Verwahrungsvertrage nach gemeinem Recht und nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs zu geben, eine Vergleichung der gemeinrechtlichen und der bürgerlichrechtlichen Grundgedanken auf diesem Rechtsgebiete, und eine Vergleichung der aus diesen Prinzipien des gemeinen und bürgerlichen Rechts beiderseits sich ergebenden Resultate zu bieten, ist Aufgabe und Ziel der vorliegenden Arbeit.

§ 2.

Die technische Bezeichnung für das Institut der Theodosianischen Verjährung ist in den römischen Quellen: praescriptio actionum — Klagenverjährung. — Nach Rezeption des römischen Rechts hat sich im deutschen Sprachgebrauche der Ausdruck: „Klageverjährung“ Jahrhunderte lang erhalten, bis wenige Dezennien, bevor das gemeine Recht durch unser bürgerliches Gesetzbuch verdrängt wurde, Windscheid in seiner bedeutsamen, bahnbrechenden Schrift über die actio[1] für die Beseitigung des Ausdrucks „Klageverjährung“, der sich überlebt habe, der Missverständnisse nahelege und deswegen die Gefahr verkehrter Schlussfolgerungen in sich berge, eintrat und statt dessen die Einführung des Ausdrucks „Anspruchs-

1) Windscheid: Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts. Düsseldorf 1856.

verjährung“ befürwortete. Seitdem hat sich das Wort „Anspruchsverjährung“ als technische Bezeichnung vollkommen eingebürgert.

Wie aus dem oben erwähnten Grundgedanken der Schrift über die actio ersichtlich ist, bezweckte Windscheid mit dem Ausdruck „Anspruchsverjährung“ eine begrifflich leichter verständliche, modernisierte Wiedergabe des römischrechtlichen terminus technicus: praescriptio actionum.

Um beurteilen zu können, ob dies Windscheid gelungen ist, um beurteilen zu können, ob die Ausdrücke „Klageverjährung“ und „Anspruchsverjährung“ begrifflich identisch sind, wird es erforderlich sein, den römischrechtlichen Begriff der „actio“ und den Anspruchsbegriff Windscheids zu definieren und beide miteinander zu vergleichen.

Zur Zeit des Legisactionenprozesses hatte das Wort actio lediglich eine formelle Bedeutung. In diesem formellen Sinne bezeichnete actio lediglich die Vornahme der prozessualen Handlung, das prozessuale Klagerecht.:

„Prozessualisch hat ein Klagrecht, wer das Bestehen einer klagbaren Befugnis behauptet“.[2]

Aber mit dem Aufkommen des Formularprozesses verlor das Wort actio immer mehr seine einseitig formalistische Bedeutung. Schliesslich erlangte, wie dieses aus Quellenstellen,[3] in denen das Wort actio in

2) Dernburg, Pand. Bd. I, § 127[2], S. 294.

3) z. B. Stargardt, S. 9, Anm. 12, l. 9, § 3 D. de jure jur. 12,2, l. 2, § 8 D. de hereditate 18,4; Windscheid „actio“

der Bedeutung des Wortes obligatio gebraucht wird, nachweisbar ist, die actio neben der formellen auch die materielle Bedeutung der Befugnis zur Vornahme der prozessualen Handlung derart, dass Celsus[4] die actio definiert als das jus quod sibi debeatur judicio persequendi. Materiellrechtlich ist actio demnach, wie Dernburg a. a. O. definiert, das Recht des Klägers auf ein ihm günstiges Urteil, oder, wie Arndts[5] ausführt, „die Möglichkeit, ein Recht auf prozessualem Wege geltend zu machen", „eine dem Recht innewohnende Macht gegenüber dem ihm widerstrebenden Willen Anderer seine Geltung zu behaupten".

Über das Verhältnis der actio — als des materiellen Klagrechts — zum subjektiven Rechte sind die Ansichten sehr auseinander gegangen.

In Anlehnung an die Quellenstelle des Gajus (Inst. I. § 8): „omne jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones" hat die ältere Doktrin,[6] „welche ohnehin geneigt war, jede rechtliche Möglichkeit zu einem selbständigen Rechte zu erheben,"[7] die Ansicht vertreten, die Klagerechte seien eigene, selbständige Rechte, die zu den klagbaren Rechten

---

S. 5, l. 8 § 11 D. de S. c Vell. 16,1, l. 10 D. de A. E. V. 19,1 von Vangerow S. 296, l. 42, § 1 D. de O. et A. 44,7 und viele andere Stellen.

4) l. 51 D. de O. et A. 44,7.

5) Arndts. Pand. I. Abteilung § 96. S. 138.

6) z. B. Du Boi in seinem Aufsatze: „Noch einige Bemerkungen über actio in rem und actio in personam, jus in re und obligatio" im Arch. f. civil. Praxis Bd. VI, § 27 und Hugo im Civ. Mag., Bd. 4. No. I und VI.

7) Unger: Österreichisches Privatrecht, Bd. II, Kap. 23. S. 353.

ausser Beziehung ständen. Diese Richtung ist intensiv und mit Recht bekämpft worden, aber auch die Gegner kommen trotz der Übereinstimmung in dem Grundgedanken, dass die vorerwähnte Ansicht einer genügenden wissenschaftlichen Grundlage entbehre, zu sehr verschiedenen Resultaten.

Eine Reihe namhafter Schriftsteller betrachtet die actio als ein „annexum" zum subjektiven Rechte, als eine „Zugabe", einen „eventuellen Bestandteil" des Rechts. Diese Anschauung vertritt vor allen Dingen Wächter in seinem Württembergischen Privatrecht,[8] ferner Puchta[9] und Arndts[10] wenn auch mit etwas anderer Nuancierung. Die beiden Letztgenannten haben in ihren Lehrbüchern gelegentlich der Begriffsbestimmung der actio sich ebenfalls der oben erwähnten Ausdrücke bedient. Auf Grund des mehrfach, zumal von Seiten Böckings[11] erhobenen Widerspruchs gegen die letzterwähnte Ansicht haben Beide – „um Missverständnissen vorzubeugen" – ihre Ansicht dahin modificiert, dass nicht etwa nur ein äusserlicher Zusammenhang zwischen der actio und dem subjektiven Rechte von ihnen angenommen werde, sondern auch nach ihrer Meinung eine innerliche Beziehung des einen Rechts zum andern vorhanden sei. Die actio sei ein annexum des Rechts lediglich in dem Sinne, dass, da es neben den klagbaren auch noch die klaglosen Rechte

8) C. G. Wächter, Württembergisches Privatrecht, Bd. II, § 62.
9) Puchta, Pand., § 81, S. 125.
10) Arndts, Pand., Abt. I, § 96.
11) Hierauf wird weiter unten näher eingegangen werden.

gebe, bei der actio noch die Klagbarkeit zu dem sonstigen Inhalte des Rechts hinzukomme. [12] [13]

Auch die soeben entwickelte Theorie, nach welcher die actio als ein annexum zum subjektiven Rechte sich darstellt, muss als verkehrt bezeichnet werden.

Zwei Momente haben die Anhänger derselben zu ihrem falschen Resultat geführt: „einerseits der Umstand, dass es auch unklagbare Rechte gibt, andererseits die Vorstellung, dass es der Berechtigte ist, dem das Mittel zum Schutze des Rechtes zusteht". [14]

U n g e r hat überzeugend nachgewiesen — und in dem einen Punkte muss ihm allerdings Recht gegeben werden — dass nicht etwa die Klaglosigkeit der Rechte die Regel sei, und infolgedessen die Klagbarkeit in jedem einzelnen Fall besonders statuiert werden müsse, sondern dass vielmehr die Präsumption der Klagbarkeit der Rechte bestehe, und deshalb gelegentlich die Klaglosigkeit als Ausnahme statuiert und besonders vermerkt werde.

Wie bereits erwähnt, hat es dieser Theorie nicht an Gegnern gefehlt, welche ihrerseits die Ansicht vertraten, das Klagrecht sei mit dem subjektiven Rechte identisch. Hier verdienen besondere Erwähnung

12) Puchta a. a. O., S. 125, Anm. b.

13) Arndts hat die „missverständlichen" Worte in späteren Auflagen seines Lehrbuches gestrichen, cf daselbst a. a O., Anm. 3. S. 138 f.

14) Unger, Österreichisches Privatrecht Bd. II. Kap. 23. S. 353.

Böcking,[15] Kierulff,[16] Unger,[17] Sintenis[18] und vor allem Demelius,[19] der gerade diese fundamentale Streitfrage bei weitem am ausführlichsten erörtert hat. Zum Zwecke der Argumentation operiert Demelius nicht mit dem konkreten Klagrechte, nicht mit dem gegen eine bestimmte Person auf eine bestimmte Leistung gerichteten Klagrecht, sondern er vergleicht das subjektive Recht mit dem abstrakten jus judicio persequendi, mit dem Klagrecht, das schon mit der Entstehung des Rechts gegeben sei, und kommt auf diese Weise zu der erwähnten Schlussfolgerung der Identität des Klagrechts und des subjektiven Rechts.

Die Anhänger dieser — um einen kurzen Ausdruck zu gebrauchen — Identitätstheorie betrachten also das Klagrecht als „das Recht auf dem Kriegsfuss“ oder, wie Sintenis a. a. O. die Charakterisierung des Klagrechts bildlich wiedergiebt, „als das Recht in sago im Unterschiede zu dem Recht in toga“.

Der Ansicht Savignys, welcher im Gegensatze zu der letzterwähnten Ansicht den Standpunkt vertritt, dass die actio, das Klagrecht, ein neues, selbständiges, durch Verletzung des subjektiven Rechts aus diesem entstandenes Recht sei, ist späterhin — gelegentlich der Besprechung der Verletzungstheorie zu gedenken. Hier genügt zunächst, die Richtung erwähnt und deren Standpunkt kurz skizziert zu haben.

15) Böcking, Institutionen § 131, Anm. 2.
16) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts, Bd. I, S. 156 ff.
17) Unger a. a. O, S. 350 ff.
18) Sintenis. das prakt. gem. Civilrecht, Bd. I, § 29 Not. 2, S. 244 ff.
19) Demelius, Untersuchungen Bd. I, S. 130 ff.

Ausgehend von der vorher erwähnten Theorie, nach welcher die actio lediglich das subjektive Recht selbst ist — in seiner Betätigung oder Tätigkeit sich geltend zu machen — hat Windscheid in seiner Schrift über die actio sich insofern gegen jene Ansicht gewandt, als er ausführt, es sei verkehrt, dass unter actio die Befugnis, Schutz für das subjektive Recht „auf den Fall" der Verletzung zu verlangen, verstanden werde, actio sei vielmehr die uneingeschränkte Befugnis, seinen Willen durch gerichtliche Verfolgung durchzusetzen. Sodann behauptet Windscheid, die Römer hätten die actio derart aufgefasst, dass dieselbe an die Stelle des subjektiven Rechts getreten sei. Diese Behauptung begründet er mit dem praktischen Sinne der Römer: „welcher in Betracht zog, dass man dessen, was einem gebührt, sicher doch nur dann ist, wenn eine ausreichende Macht bereit steht, es einem auch von dem Widerstrebenden zu verschaffen".[20]

Eine weitere Begründung seiner Behauptung sieht Windscheid in der Stellung des römischen Prätors und in der Ausdehnung der Machtbefugnisse desselben. Diese Anschauung Windscheids ist übrigens bis in die neueste Zeit und mit Erfolg angefochten worden.[21]

Auf Grund der angestellten Betrachtungen kommt Windscheid seinerseits zu dem Ergebnis, dass die actio, das Klagrecht, anstatt des subjektiven Rechtes sei, die actio sei kein Ausfluss, wohl aber ein Ausdruck des Rechtes.

Auch die Ansicht Windscheids über das Ver-

20) Windscheid, actio S. 3.

21) cf. z. B. Eisele in Jherings Jahrbüchern Bd. 31, S. 381.

hältnis des Klagrechts zum subjektiven Rechte kann als befriedigend und richtig nicht anerkannt werden. Die moderne Wissenschaft, und an ihrer Spitze Dernburg, vertritt den Standpunkt, dass das subjektive Recht den Untergrund bildet für die Konstruktion des Verhältnisses des Klagrechts zum subjektiven Recht. Dernburg[22] bestimmt das Verhältnis dahin: „Wer ein Recht hat, ist auch befugt, dasselbe durch Klage zur Geltung zu bringen. Das Klagrecht ist hiernach nicht mehr etwas Selbständiges, ausser dem Rechte Stehendes. Es wohnt dem Rechte inne".

Die actio im materiellen Sinne, das Klagrecht, ist also lediglich eine „Eigenschaft" des subjektiven Rechts; „es wird durch das subjektive Recht bestimmt, ohne dass letzteres in ihm aufgeht", [23] es ist also von dem subjektiven Rechte abhängig.

Aus der Celsus-Definition der actio, woselbst nur von einem „deberi" die Rede ist, sowie aus der Tatsache, dass in vielen Digestenstellen actione teneri und ähnliche Ausdrücke anstatt des gewöhnlichen Ausdrucks obligatum esse verwendet werden, [24] könnte möglicherweise gefolgert werden, dass die actio sich nur als Klagrecht aus obligatorischen Rechtsverhältnissen darstellt. Dem ist aber nicht so, vielmehr ist actio auch das Klagrecht aus dinglichen Rechten. Lenz hat das Verdienst, in seinen „Studien und Kritiken" dieses nachgewiesen zu haben, [25] insofern er gezeigt hat, dass

22) Dernburg, Pand. Bd. I, S. 295.

23) J. Schachnow, Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung, S. 13.

24) cf. Anm. 3 dieses Paragraphen.

25) Lenz a. a. O. S. 237 f.

in dem Moment der Zuwiderhandlung gegen ein dingliches Recht eine actio quasi ex delicto gegeben war und, da diese actio gegen eine bestimmte Person, nämlich den Verletzer des dinglichen Rechts, sich richtete, somit ein Rechtsverhältnis von Person zu Person, d. h. ein obligatorisches Rechtsverhältnis entstand. Auch hat man später — wie z. B. Savigny[26] und Windscheid[27] — mit Hülfe der extensiven Interpretation unmittelber aus der Celsus-Stelle heraus die actio als das aus sämtlichen Rechtsverhältnissen sich ergebende Klagrecht definiert, da man die Bedeutung der Worte: „quod sibi debetur" prägnanter auffasste und infolgedessen die Celsus-Stelle übersetzte: „actio ist das Recht, im Wege der Klage alles das zu fordern, was einem gebührt".

Anknüpfend an diese extensive Interpretation betrachtete Windscheid die actio als den „Ausdruck für dasjenige, was man von einem Andern verlangen kann". Um hierfür eine möglichst kurze und doch den Inhalt der Definition erschöpfend wiedergebende Bezeichnung zu gebrauchen, wählte Windscheid des Wort „Anspruch".

Bei Gelegenheit einer Besprechung der ersten Auflage des Windscheid'schen Pandektenlehrbuches hat Bekker im 5. Bande der „Kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" wegen der Einführung des Anspruchsbegriffs und wegen Verwendung des Wortes „Anspruch" als technischen Ausdruck Windscheid heftig angegriffen.

26) Savigny, System Bd. V, S. 11.
27) Windscheid, actio, S. 6.

Bekker[28] führt dazu aus, der Windscheid'sche Anspruchsbegriff sei selbst ein noch unfertiger, moderner Begriff, der wegen seiner vorläufigen Unbestimmbarkeit und Elastizität auch in das klassische Recht hineinpasse. Windscheid habe durch die Einführung des Wortes „Anspruch" für die römischrechtliche „actio" lediglich einen Taufakt vorgenommen, ohne die bisherigen, für die actio geltenden Rechtssätze entsprechend zu modifizieren.

Die Darlegungen Bekkers dürfen mit Recht als überzeugend gelten. Bei genauerer Prüfung ergiebt sich, dass der Anspruchsbegriff Windscheids die römischrechtliche actio zu ersetzen nicht geeignet ist. Klagbare Ansprüche werden allerdings mit den Aktionen im materiellen Sinne zusammenfallen, nicht aber diejenigen Ansprüche, welche geltend zu machen nur aussergerichtlich die Möglichkeit besteht, wie die Ansprüche aus Naturalobligationen, denn, wie die Celsusdefinition besagt, ist actio das judicio geltend zu machende Recht.

Windscheid hat in allen neueren Auflagen seines Pandektenlehrbuches Bekkers Kritik insofern berücksichtigt, als er bei Gelegenheit der Begriffsbestimmung der actio ausführt[29]: „Man darf nicht sagen, die römische actio sei unser Anspruch. In dem Begriffe „actio" wird ein Element mitgedacht, welches in unserm Begriffe „Anspruch" nicht enthalten ist, das Element des Gerichts, des gerichtlichen Gehörs und des gerichtlichen Schutzes, der Möglichkeit der

28) Bekker a. a. O., S. 400 ff.
29) Windscheid Pand. I, 2. Buch, 1. Kap., § 44.

Erlangung richterlicher Zuerkennung für das Begehren, welches man hat".

Mithin ist die actio der engere, der Anspruch der weitere Begriff.

Die Beantwortung der Frage, welches Verjährungsinstitut das bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen, ob es die Klageverjährung, nach welcher also nur klagbare Ansprüche verjähren, oder die Anspruchsverjährung, nach welcher generell alle Ansprüche verjähren sollen, akzeptiert hat, wird die Aufgabe des nächsten Paragraphen bilden.

§ 3.

In den verschiedenen Entwickelungsphasen des bürgerlichen Gesetzbuchs, wie solche in den dem Bundesrate vorgelegten Entwürfen von 1888 und 1892, in dem Namens der verbündeten Regierungen dem Reichstage vorgelegten Entwurfe und in dem Gesetze in seiner definitiven Formulierung sich uns zeigen, hat auch der von der Verjährung handelnde Abschnitt einige erwähnenswerte Änderungen erfahren. Die erste mit der Ausarbeitung eines Entwurfes betraute Kommission, welcher auch Windscheid angehörte, statuierte in dem 7. Abschnitte des ersten Buches die „Anspruchsverjährung".

Um von vornherein den Standpunkt des Entwurfes erkennen zu lassen, wählte die Kommission den Ausdruck „Anspruchsverjährung" als Überschrift zu dem genannten Abschnitt.

Wie aus den Motiven[1] ersichtlich ist, hat die

1) Motive z. Entwurf e. BGB. Bd. I, S. 289 ff.

Kommission den sonst üblichen Ausdruck „Klageverjährung“ absichtlich nicht angenommen, weil „der Ausdruck „Klageverjährung“ das Missverständnis nahelege, dass das spezifische Moment der Klagebefugnis den Gegenstand der Verjährung bilde. Die Verjährung richte sich nicht gegen die prozessuale Zuständigkeit der gerichtlichen Verfolgung.“

Eine Definition des Anspruchs gie t sodann gleich der erste Paragraph des Abschnittes. § 154, Abs. 1 lautet:

„Das Recht einer Person, von einem Andern eine Leistung zu verlangen (Anspruch), unterliegt der Verjährung (Anspruchsverjährung), sofern nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt. Es macht keinen Unterschied, ob der Anspruch auf einem Schuldverhältnisse, oder auf einem anderen Rechtsgrunde beruht.“

Zur Erläuterung des im § 154 enthaltenen Anspruchsbegriffes bemerken die Motive — Bd. I, S. 291 — noch ausdrücklich: „Unter Anspruch wird das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person verstanden, vermöge dessen von derselben eine gewisse Leistung — die zur Verwirklichung des Rechts erforderliche Handlung oder Unterlassung — verlangt werden kann.“

Abgesehen von ganz wenigen Ausnahmen[2] haben Vertreter der Theorie und Praxis in einer wahren Hochflut von gutachtlichen Äusserungen sich teils gegen

2) z. B. G. Lehmann, Gutachten aus dem Anwaltsstande, Heft II. — Ferner K. Hellwig: „Anspruch und Klagrecht“, S. 5: „Ein grosser Gewinn ist, dass das BGB. definiert, was es selbst unter Anspruch versteht“.

die Aufnahme der Anspruchsdefinition,[3] teils, und zwar in der grossen Mehrzahl, überhaupt gegen die Aufnahme des modernen Anspruchsbegriffes ausgesprochen.[4] Diese alle aufzuzählen und zu besprechen, würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausgehen. Es mag genügen, im Folgenden die bekanntesten Gutachten und die wichtigsten Vorschläge zur Verbesserung des Entwurfs zu erwähnen. Fr. Meyer bemerkt in seinem Gutachten bei Besprechung des siebenten Abschnittes:[5] „Bezüglich keines Abschnittes des ganzen Entwurfs ist der Vorwurf, oder da dies nicht allgemein als solcher anerkannt wird, die Bezeichnung mehr gerechtfertigt, dass derselbe nur ein in Paragraphen gefasster Abschnitt aus Windscheids Pandekten sei, als bezüglich dieses Abschnittes."

3) Langheineken, „Anspruch und Einrede". S. 20: „Es wäre vielleicht besser gewesen, wenn der Gesetzgeber von der Aufnahme jener lehrhaften Definition Abstand genommen hätte, zumal der vom Gesetz gebrauchte Ausdruck uns bereits vom Urheber der Anspruchslehre, und zwar in einem Zusammenhange, der jedes Missverständnis ausschliesst, vermittelt worden ist".

4) Leonhard in der Zeitschr. f. deutschen Civilprozess (Schultzenstein & Vierhaus) Bd. 15, S. 327 ff., Hölder in derselben Zeitschr. Bd. 29. S. 50 ff., Hölder im Archiv f. civil. Praxis Bd. 73, S. 141 ff., Hölder im Archiv f. bürgerl. R. Bd. 11, S. 217 ff., Gierke in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Reiche, Jahrgang XII, Heft 3, S. 82 ff. und Heft 4, S 187 ff., Fischer in den Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfes eines BGB. f. d. deutsche Reich, Heft 6, S. 64 ff., Meischeider in denselben Beiträgen Heft 3, S. 60 ff, Bähr in den Verhandlungen des 20 deutschen Juristentages, Bd 1, S 288 ff, Hanausek ebendaselbst. Bd. 1, S. 306 ff., Hartmann in Arch. f. civil. Praxis, Bd. 73, S. 347. Anm 19, Fr. Meyer, Gutachten aus d. Anwaltsstande, Heft XI.

5) Fr. Meyer a. a. O., S. 945; cf. Anm. 4 a. E

Die Richtigkeit dieser Behauptung lässt sich allerdings nicht bestreiten.

Aber nicht nur der Vorwurf der Unselbständigkeit ist gegen den Entwurf erhoben worden.

Fast einstimmig hat die Kritik die Missverständlichkeit und Lückenhaftigkeit der gegebenen Anspruchsdefinition gerügt, welche infolge der Verwendung des Wortes, „Anspruch" den Anschein erwecke, als würden klagbare und klaglose Rechte gleicherweise berücksichtigt, während tatsächlich nur klagbare Ansprüche der Verjährung unterlägen. An sich liege es nicht in dem Wesen des Anspruchs, — im allgemeinen Sinne — dass er notwendig gegen bestimmte Persönlichkeiten sich richte.[6] Solle nun aber der Anspruch des Entwurfs in jedem Fall — also auch bei dinglichen Rechten — gegen eine bestimmte Person gehen, so müsse die Definition erkennen lassen, dass in den Fällen, in welchen zunächst der Anspruch gegen die Allgemeinheit gerichtet sei, das Moment der Rechtsverletzung hinzutreten müsse, um den von dem Entwurfe gedachten Anspruch zur Entstehung und Verjährung zu bringen. Von anderer Seite[7] ist es als ein Fehler bezeichnet worden, dass nach dem Entwurf die Leistung nicht nur in einem Tun, sondern auch in einem Unterlassen bestehen kann. Hierzu bemerkt Fischer a. a. O.: „Zunächst verstösst das Subsumieren der Unterlassung unter den Begriff der Leistung gegen den anerkannten guten Sprachgebrauch. Ein Unterlassen,

6) Hölder in Arch. f. bürgl. R., Bd. 11, S. 221.

7) Fischer a. a. O., S. 79 und Hanausek a. a. O, Bd. I, S. 315 f.

ein Nichtstun kann sehr wohl Gegenstand einer pflichtmässigen Gebundenheit, eines Schuldverhältnisses sein, aber nimmermehr kann man das, wenn auch pflichtmässige Nichtstun eine Leistung nennen. Es handelt sich dabei aber nicht nur um ein Vergehen gegen den Geist der Sprache, sondern zugleich um einen Verstoss gegen die korrekte juristische Systematik.“ [8]

Im Verlaufe dieses Feldzuges gegen das Institut der Anspruchsverjährung im allgemeinen und speziell gegen den Anspruchsbegriff hat es an Vorschlägen zur Verbesserung des Entwurfes nicht gefehlt.

Die mit der Ausarbeitung des ersten Entwurfes betraute Kommission hatte, wie aus den Motiven ersichtlich ist, bezüglich der näheren Bezeichnung des Verjährungsinstituts nur zu drei Ausdrücken Stellung genommen.

Die Bezeichnung „Klageverjährung“ wurde aus den oben bereits angeführten Gründen verworfen.

Die Bezeichnung des Instituts als „Rechtsverjährung“ wurde abgelehnt, weil nach der Verjährung des dinglichen Anspruchs das dingliche Recht noch uneingeschränkt fortbestehe. Schliesslich wurde noch die

8) Diese bemerkenswerten Ausführungen Fischers, der sich bei seinen Darlegungen konsequent an den Wortlaut des Entwurfes und der Motive gehalten hat, sind m. E. in keiner Weise widerlegt durch die — Bd. I d. Pand., § 52, Anm 1 S. 213 — enthaltenen Gegenausführungen Regelsbergers, da dieser, um Fischer zu widerlegen, auf einem ganz anderen Gebiete — auf dem Gebiete des Pandektenrechts — mit einem ganz anderen Begriffe — nämlich mit dem des „Ablassens“ — operiert, der, wie Regensberger selbst a. a. O. zugiebt, mit dem Begriffe des „Unterlassens“ sich nicht deckt, in dem Entwurfe aber und in den Motiven überhaupt nicht vorkommt.

Bezeichnung als „Schuldverjährung“ zurückgewiesen,[9] „weil unter Schuld gewöhnlich nur die dem Forderungsrechte entsprechende Verbindlichkeit verstanden wird, mithin aus dieser Bezeichnung nicht genügend ersichtlich ist, dass auch die dinglichen Ansprüche der Verjährung unterliegen.“

Gegen das von der Kommission angenommene System der Anspruchsverjährung hat sich eine besonders starke Strömung geltend gemacht,[10] die dahin ging, die altbekannte Klageverjährung wiedereinzuführen,[11] da allein dieses System den Zwecken des Verjährungsinstituts und den Bestimmungen des Entwurfes entspräche.

Fischer[12] und Hölder[13] haben die Einführung der Bezeichnung „Forderungsverjährung“ befürwortet.

Zur Begründung dieses Vorschlages beruft Fischer sich auf den deutschen Sprachgebrauch, weist an der Hand der deutschen Wörterbücher von Grimm und Sanders nach, dass das wirkliche Berechtigtsein, welches auch gerade nach Windscheid's Ansicht von so grosser Bedeutung für die Begriffsbestimmung des Anspruchs ist, nach dem allgemeinen Sprach-

9) Motive Bd. I, S. 290.

10) Hierher gehören Gierke, Hanausek und Hartmann. Bezgl. d. genaueren Citate, cf. Anm. 4.

11) Besonders Gierke hat sich mit grosser Schärfe gegen die Anspruchsverjährung gewandt; a. a. O. S. 188 schreibt er: „Anspruchsverjährung, ein gekünsteltes und in sich widerspruchsvolles System, auf welches der Gesetzgeber schwerlich verfallen wäre, wenn es nicht von Windscheid als gemeines Pandektenrecht vorgetragen würde“.

12) Fischer, Recht und Rechtsschutz S. 94.

13) Hölder im Archiv f. civ. Praxis Bd. 73.

gebrauche in dem „Anspruch“ nicht enthalten sei, vielmehr liege in dem Worte „Anspruch“, „dass die Frage der Berechtigung in suspenso bleibt“. Hölder führt a. a. O., S. 141 folgendes aus: „Ein solches Recht, etwas zu verlangen (Anspruchsrecht) oder zu fordern, würde besser als Forderung bezeichnet. Der Sprachgebrauch des Lebens sieht in der Erhebung eines blossen Anspruchs weniger, als in derjenigen einer Forderung. Wir würden etwa sagen: Gegenstand der Verjährung seien sowohl die selbständigen, als die in anderen Privatrechten begründeten Forderungen gegen bestimmte Personen“.

Dieser Vorschlag hat allgemeine Anerkennung nicht gefunden, und ist deshalb der angeregte Gedanke nicht realisiert worden, aus denselben Erwägungen heraus, die zur Verwerfung der Bezeichnung „Rechtsverjährung“ geführt haben. [14]

Die Folge der an dem Anspruchsbegriffe, sowie an dem Wort und System der Anspruchsverjährung geübten scharfen Kritik war lediglich die, dass bei den übrigen Entwürfen und in der definitiven Fassung des Gesetzes die Bezeichnung „Anspruchsverjährung“ in

14) Heilwig vertritt an sich den gleichen Standpunkt wie Fischer und Hölder, bezüglich der Nichtannahme des Vorschlags aber die Ansicht der Motive. Er schreibt a. a. O., S. 5: „Anspruchsrecht und Forderungsrecht sind identisch“. Ferner Anm. 16 daselbst: „Man hätte, was bei der Kritik des Entwurfs vorgeschlagen oder doch als zulässig bezeichnet wurde, die beiden Begriffe vertauschen können. Dass man es nicht tat, hängt vorzugsweise mit dem Einflusse der Windscheid'schen Ausdrucksweise und der Tatsache zusammen, dass man unter „Forderung“ bisher den persönlichen Anspruch im Gegensatze zu dem dinglichen zu bezeichnen pflegte“.

der Überschrift und in dem einleitenden Paragraphen fortfiel.

Der § 194 des bürgerlichen Gesetzbuches statuiert nunmehr im ersten Absatz,

„Das Recht von einem Andern ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen (Anspruch) unterliegt der Verjährung."

Trotz des Kampfes also, den die Kritik gegen den Entwurf geführt hat, trotz der vielen und gewichtigen Stimmen, welche zur Aufnahme der gemeinrechtlichen Klageverjährung rieten, hat das bürgerliche Gesetzbuch Windscheids System der Anspruchsverjährung durch alle Phasen seines Werdens hindurch konsequent beibehalten. Nach § 198 BGB. beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs. Da nun das bürgerliche Gesetzbuch prinzipiell jeden entstandenen Anspruch, das gemeine Recht aber nur die Ansprüche, die gerichtlich geltend gemacht werden können, mithin die fälligen Ansprüche verjähren lässt, andererseits aber sehr wohl zwischen der Entstehung eines Anspruchs und seiner Fälligkeit, oder, was dasselbe ist, der Entstehung eines Klagrechts ein temporärer Unterschied vorhanden sein kann, in solchen Fällen also Unterschiede zwischen dem Beginn der Ansprnchsverjährung nach gemeinem Recht und nach dem bürgerlichen Gesetzbuch denkbar sind, so soll untersucht werden:

1. wann nach gemeinem Recht und wann nach dem bürgerlichen Gesetzbuch bei bestimmten Rechtsverhältnissen die Verjährung beginnt,

2. ob zwischen dem gemeinem Recht und dem des bürgerlichen Gesetzbuchs bezüglich des Verjährungs-

beginns ein Unterschied besteht, oder ob dies nicht der Fall ist.

Zuerst wird die Frage zu beantworten sein, wann nach gemeinem Recht beim depositum, depositum irregulare, commodatum, mag ein solcher Vertrag mit oder ohne Bedingung oder Zeitbestimmung abgeschlossen sein, die Verjährung der Hauptansprüche, also des Anspruchs des Deponenten und Kommodanten gegen den Depositar und Kommodatar auf Herausgabe der entliehenen, beziehungsweise in Verwahrung gegebenen Sachen beginnt.

§ 4.

Die Stellen des corpus juris, in denen zunächst allgemein über den Verjährungsbeginn gehandelt wird, finden sich in Codex. Sie lauten:

1. quae ergo ante non motae sunt actiones triginta annorum jugi silentio ex quo competere jura coeperuut vivendi ulterius non habeant facultatem.[1]

2. nemo itaque audeat neque actionis familiae erciscundae neque communi dividundo neque finium regundorum neque pro socio neque furti neque vi bonorum raptorum neque alterius cujuscunque personalis actionis vitam longiorem esse triginta annis interpretari: sed ex quo ab initio competit et semel nata est et non iteratis fabulis saepe recreata quemadmodum in furti dicebatur post memoratum tempus finiri.[2]

Wie aus der letzten Stelle hervorgeht, muss die

1) l. 3, § 1, C. de praescr 30 vel 40 ann. 7,39.
2) l. 1, C. de ann. except. 7,40.

actio nata sein, bevor der Beginn der Verjährung eintreten kann, oder wie Savigny es ausdrückt, dem Klagerecht muss ein: „wirkliches gegenwärtiges verfolgbares Recht“ [3] zu Grunde liegen; „wo es an diesem fehlt, ist keine Verjährung möglich.“

Nach der l. 3 § 1 C. 7, 39 sollen Ansprüche verjährt sein, wenn innerhalb der festgesetzten Frist, jenachdem von 30 oder 40 Jahren, eine „motio“ actionis nicht stattgefunden hat, d. h. wenn trotz des Bestehens der Möglichkeit, sein Recht gerichtlich zur Geltung zu bringen, eine derartige Geltendmachung dennoch unterblieben ist.

Die Möglichkeit der motio actionis ist also ein wesentlicher Faktor für den Verjährungsbeginn. Kann die actio nicht „moviert“ werden, so kann die Verjährung auch nicht zu laufen beginnen.

Dies giebt einen Anhaltspunkt für die Feststellung des Verjährungsbeginns bei bedingt oder betagt abgeschlossenen Rechtsgeschäften.

Für bedingt oder betagt abgeschlossene Rechtsgeschäfte ist es gerade charakteristisch, dass absichtlich auf längere Zeit — bis zum vereinbarten Endtermine oder bis zur Erfüllung der Bedingung — der eine Kontrahent sich jeglicher Geltendmachung seiner Ansprüche freiwillig begiebt. Es ist klar, dass zu einer solchen Zeit der betreffende Kontrahent ein gerichtlich verfolgbares Recht nicht hat. Erst nach Ablauf der vereinbarten Zeit, beziehungsweise bei Erfüllung der Bedingung wird er vollkommen Herr seines Rechts. Ein Anspruch aus einem solchen bedingt oder betagt

3) Savigny, System Bd. V, S. 281.

abgeschlossenen Rechtsgeschäft kann also erst geltend gemacht werden, wenn die Bedingung sich erfüllt hat, oder die Frist abgelaufen ist. Von diesem Zeitpunkt an rechnet die Verjährungsfrist.

Die Belegstelle für diese Ansicht findet sich im Codex. Sie lautet:[4]

Illud autem plus quam manifestum est quod in omnibus contractibus in quibus sub aliqua condicione vel sub die certa stipulationes vel promissiones vel pacta ponuntur post condicionis exitum vel post institutae diei certae vel incertae lapsum praescriptiones triginta vel quadraginta annorum quae personalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur initium accipiunt.

Da der eben entwickelte Rechtssatz allgemein für jedes bedingt oder betagt abgeschlossene Rechtsgeschäft gilt, so trifft er auch auf den Fall zu, dass ein Verwahrungsvertrag, ein depositum irregulare oder ein Leihvertrag unter einer Bedingung oder mit einer Zeitbestimmung abgeschlossen wird. Wann aber beginnt die Verjährung, wenn die obengenannten Rechtsgeschäfte ohne Bedingung oder Zeitbestimmung abgeschlossen sind?

§ 5.

Bei Beantwortung der am Ende des vorigen Paragraphen aufgeworfenen Frage müssen wir uns zunächst vergegenwärtigen, dass das commodatum, wie auch das depositum und depositum irregulare zu jener Kategorie der persönlichen Rechte gehören, die eine Tätigkeit des Verpflichteten bezwecken.[1]

4) l. 7, § 4, C. de praescr. 30 vel 40 ann. 7,39.

1) Zunächst soll die Frage nach dem Verjährungsbeginn inbezug auf das depositum und commodatum, erst nachher inbezug auf das depositum irregulare untersucht werden.

Zwei Ansichten stehen sich schroff gegenüber. Die Vertreter einer dritten Ansicht — wenn man sie überhaupt als solche bezeichnen will — nehmen eine vermittelnde Stellung ein.

Auf der einen Seite befinden sich die Repräsentanten der Verletzungstheorie. Zuerst hat Kierulff in seiner „Theorie des gemeinen Civilrechts" den Gedanken zum Ausdruck gebracht, dass das Recht, jedes subjektive Recht, in dem natürlichen Zustande der Respektierung desselben nicht als Recht offenbar wird, dass es vielmehr seine vollkommene Entwickelung, seine Autorität der Welt gegenüber erst durch die konkrete Anerkennung seitens des Staates erlangt: „Das Streben nach der staatlichen Anerkennung, die Verwirklichung des Rechtes, wird hervorgerufen durch die Verletzung."[2] Solange noch keine Rechtsverletzung vorliege, sei das Recht nur die Möglichkeit, sich als Recht zu manifestieren. Die Rechtsverletzung ergiebt sich, wie Kierulff einige Seiten später ausführt, aus dem Verhalten des Schuldners. Dessen Verhalten muss objektiv ein rechtsverletzendes sein: „Dies ist bereits der Fall, wenn zu der Zeit, wo der Gläubiger die Rückgabe erwarten kann, der Schuldner nicht zurückgiebt und auch nicht einen derartigen Willen erklärt." „Das Recht, bis dahin - d. h. bis zur Verletzung - abstrakte Möglichkeit der Klage, wird nun konkret begründetes Klagrecht. Das verletzte Recht ist — - — actio nata."

In demselben Sinne hat Savigny in seinem System des heutigen römischen Rechts Bd. V sich

2) Kierulff a. a. O. § 9, S. 157 u. § 11, S. 188 ff.

ausgesprochen. Auch er verlangt neben einem wirklichen, gegenwärtigen, verfolgbaren Rechte eine Rechtsverletzung. Diese Rechtsverletzung ist seiner Ansicht nach vorhanden:[3] „wenn die Erfüllung der Obligation unterbleibt ohne den Willen des Berechtigten, d. h. gegen die durch die Natur des Rechtsverhältnisses begründete Erwartung".

Demgemäss kommt Savigny schliesslich zu dem Resultat, dass bei denjenigen Rechtsverhältnissen, „welche zunächst auf einen dauernden Zustand führen, dessen Ende jedoch in der Willkür des Gläubigers steht" — und hierhin gehört ja gerade das depositum und commodatum — die Verjährung erst beginnen könne, wenn der Gläubiger zur Leistung aufgefordert habe, einerlei, ob der Schuldner darauf reagiere, oder nicht. Vor der Aufforderung des Gläubigers, zurückzugeben, liege keine Veranlassung zur Klage vor, weil keine Rechtsverletzung stattgefunden habe, denn der Schuldner habe ja die Sache mit dem ausgesprochenen Willen des Gläubigers.

Dass die Verjährung in derartigen Fällen nicht gleich mit Entstehung der Obligation beginnen könne, will Savigny damit beweisen, dass dieselbe Nachlässigkeit des Gläubigers zur Voraussetzung habe, und eine solche doch niemals vorliegen könne, wenn der Gläubiger sich damit einverstanden erklärt, dass der Schuldner die Sache einige Zeit hindurch besitze.

Eigentümlich ist, dass sowohl die Anhänger, wie die Gegner der Verletzungstheorie sich auf dieselben Quellenstellen berufen, nämlich auf l. 94 § 1 D. de

3) Savigny a. a. O. Bd. V. S. 285.

solut. 46,3 und l. 1 §§ 20—22 D. depositi 16,3. Die Stellen sollen weiter unten bei Anführung der gegnerischen Ansichten genauer besprochen werden.

Einen weiteren Vertreter der Verletzungstheorie finden wir in Puchta. Er bezeichnet in seinen Pandekten anlässlich der Begriffsbestimmung der Klage im materiellen Sinne drei Momente:[4]

„1. Der Grund der Klage, so heisst das Recht mit dem sie veknüpft ist und das mit ihr geltend gemacht wird.

2. Die Veranlassung, welche in der Verletzung jenes Rechtes durch den Beklagten besteht, erst damit ist die Klage entstanden im eigentlichen Sinne (actio nata).

3) Der Gegenstand der Klage, der im allgemeinen Beseitigung der Verletzung und tätige Anerkennung des Rechts ist."

Ähnlich spricht sich derselbe Verfasser in seinen „Vorlesungen über das heutige römische Recht" aus, und zwar im § 90, S. 189.

Der Vollständigkeit halber sollen hier noch erwähnt werden: von Keller, Pandektenvorlesungen, § 85, S. 171 und Sintenis: Das praktische gemeine Civilrecht § 31, S. 293, auch Anm. 28.

Wir kommen also zu dem einstweiligen Ergebnis:

Die Anhänger der Verletzungstheorie verlangen für die Nativität der actio, und demgemäss für den Verjährungsbeginn des Anspruchs auf Herausgabe bei unbedingt und unbetagt abgeschlossenem depositum und commodatum:

4) Puchta, Pandekten § 81, S. 124.

1) ein wirkliches, gegenwärtiges, verfolgbares Recht,

2) eine objektive Rechtsverletzung, welche in den gegebenen Fällen erst vorliegt, wenn der Deponent, beziehungsweise Kommodant zur Herausgabe aufgefordert hat. Eine mora debitoris ist nicht erforderlich.

§ 6.

Die Ansichten Savigny's und seiner Anhänger haben mit Recht heftigen Widerspruch gefunden. Insonderheit verdienen hier Erwähnung die Auslassungen Thon's in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess Bd. 8. S. 33 ff. und S. 47 ff.; ferner von Vangerow im Archiv für die civilistische Praxis. Bd. 33 S. 295 ff., Unger in seinem System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 2 S. 377 ff., Windscheid in seiner Schrift über die actio S. 1 ff., Zrodlowski im Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 52 Heft 3 Nr. 14, S. 358 ff. und Lenz in seinen „Studien und Kritiken im Gebiete des preussischen, römischen und deutschen Rechts", S. 235 ff.

Sie alle stellen die Behauptung auf, dass eine Rechtsverletzung keine Bedingung für die Nativität der actio sei.

Die Obengenannten behandeln ebenso wie auch Savigny fast durchweg den Fall des unverzinslichen Darlehns. Alle derartigen Erwägungen und Resultate beziehen sich aber ebenso auf das depositum und commodatum, da diese ganz gleichartiger Natur sind.[1]

1) cf. Savigny, Syst. Bd. V, S. 292.

Anhänger und Gegner der Verletzungstheorie nehmen, wie bereits oben erwähnt, die l. 94 pr. § 1 D. de solut. 46,3 und die l. 1 §§ 20 22 D. depos. 16,3 für sich in Anspruch, Savigny allerdings mehr in der Form, dass er sich gegen den Einwand, aus obigen Stellen gehe das Gegenteil seiner Behauptung hervor, verteidigt.

Die l. 94 pr. § 1 D. de solut. 46,3 lautet: „si is cui nummos debitor soluit alienos nummis integris pergat petere quod sibi debeatur nec offerat quod accepit exceptione doli summovebitur. § 1 sin autem communes nummos credam aut solvam confestim pro parte mea nascetur et actio et liberatio — —".

Die Erklärung des Wortes confestim will Savigny[2] aus dem principium entnehmen. Danach soll § 1 eine Beschränkung des im principium aufgestellten Grundsatzes enthalten, derart, dass, wenn jemand Geld, an welchem er „nur zu einem idealen Teile" Eigentum hat, als Darlehn giebt, inbezug auf diesen Teil das Darlehn sogleich gültig sein soll.

Vangerow, der sich über diese Stelle genauer auslässt, erkennt die Richtigkeit der Interpretation Savigny's durchaus an, hält aber die Stelle dennoch für beweiskräftig zu Gunsten seiner Ansicht,[3] „denn gerade der Umstand, dass Papinian den Gedanken, es sei hier sogleich ein mutuum vorhanden, so ausdrückt «es sei hier sogleich eine condictio mutui begründet», beweist denn doch bestimmt genug, dass er

2) Savigny a. a. O. S. 293.
3) v. Vangerow a. a. O. Bd. 33, S. 310.

sogleich mit dem Dasein des mutuum auch die Klage aus demselben als begründet annimmt".

Die zweite Stelle l. 1 §§ 20—22 D. depositi 16,3 lautet:

„§ 20 non tantum praeteritus dolus in depositi actione veniet sed etiam futurus id est post litem contestatam.

§ 21, Inde scribit Neratius si res deposita sine dolo malo amissa sit et post judicium acceptum reciperaretur nihilominus recte ad restitutionen reum compelli nec debere absolvi nisi restituat. Idem Neratius ait quamvis tunc tecum depositi actum sit cum restituendi facultatem non habeas horreis forte clusis tamen si ante condemnationen restituendi facultatem habeas condemnandum te nisi restituas quia res apud te est: tunc enim quaerendum an dolo malo feceris cum rem non habes.

§ 22. Est autem apud Julianum libro tertio decimo digestorum scriptum eum qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit quod reposcenti rem non reddat: quid enim si in provincia res sit vel in horreis quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas? vel condicio depositionis non existit?"

Savigny will aus dieser Stelle herauslesen, dass die Klage sofort nach erfolgter Rückforderung angestellt werden könnte. Seine Begründung führt er wörtlich so aus:[4] „Man pflegte die Regel so aufzustellen, die actio depositi werde nur durch den dolus des Empfängers begründet. Dieser Ausdruck konnte

4) Savigny a. a. O. S. 299.

zu dem Missverständnis führen, als müsse der Geber warten, bis der Empfänger die Sache verbraucht oder veräussert habe. Dagegen wird hier von Julian und Ulpian gewarnt, mit der Bemerkung, dass auch die blosse Verweigerung ein solcher dolus sei, der die Klage erzeuge. Hier ist sogar ausdrücklich die erfolgte Rückforderung als Entstehungsgrund der Klage bezeichnet, nicht die ursprüngliche Hingabe der Sache".

Vangerow wiederum fasst die Stelle — § 22 — auf als eine der sich aus l. 1 § 20 D. dep. ergebenden Eventualitäten. Demgemäss giebt er den Sinn der Digestenstelle folgendermassen wieder: [5]

„Aus jenem in l. 1 § 20 D. depos. enthaltenen Grundsatz (sc.: es genügt, wenn im Laufe des Prozesses dolus vorkommt) folgt, dass der Deponent gleich nach der Deposition die actio depositi anzustellen berechtigt ist, denn der zur Verurteilung erforderliche dolus ist hier vorhanden, wenn auf die Klage die Rückgabe doch nicht erfolgt ist."

Lenz in seinen «Studien und Kritiken im Gebiete des preussischen, römischen und deutschen Rechts» S. 240 ff. kommt bei Gelegenheit der Interpretation dieser Digestenstellen zu denselben Ergebnissen, wie v. Vangerow, dass in dem Worte reposcenti in der erwähnten Stelle nicht etwa das Erfordernis einer vorgängigen aussergerichtlichen Rückforderung ausgesprochen sei, dass vielmehr das Wort reposcenti auf die Rückforderung im Prozess hinweise.

Aus dieser verschiedenartigen Auffassung und Interpretation der Digestenstellen ergiebt sich bereits zur

5) v. Vangerow a. a. O. S. 308.

Genüge, dass dieselben für keine der beiden Ansichten genügende Beweiskraft haben. Man merkt es auch beiden Parteien an, dass sie kein gar zu grosses Gewicht auf diese Stellen legen. Die Anhänger der Verletzungstheorie verteidigen sich mehr gegen die Möglichkeit, aus diesen Stellen einen Einwand zu entnehmen, die Gegner andererseits bedienen sich verschiedentlich einer Redewendung, wie z. B.: „Selbst wenn wir von diesen Stellen absehen.“ [6]

Dass die actio ohne vorhergehende Rechtsverletzung mit Entstehung der obligatio schon nata sei, begründen alle Gegner der Verletzungstheorie übereinstimmend damit, dass nirgends in den römischen Prozessformeln oder im corpus juris civilis, auch nicht in der Celsus-Definition der actio sich ein Anhaltspunkt für eine zweite Voraussetzung finde.[7]

Vangerow im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 33, S. 295 und ebenso Unger in seinem System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 2, S. 377 verweisen auf die Begriffsverwechselung, welche Savigny und seine Anhänger sich haben zu schulden kommen lassen, indem sie die Begriffe: „Klageveranlassung“ und „Klageentstehung“ vermischen. Eine Rechtsverletzung sei zwar — so führen sie Beide aus — die gewöhnliche Veranlassung zu einer Klage. Ein solches Motiv aber zur uner-

6) So z. B. v. Vangerow, Demelius u. A m.

7) Den ausführlichsten Beweis speziell bezüglich dieses Punktes hat Briegleb in seinen «Vermischten Abhandlungen No. 6» geführt. Das. a. E. S. 168: „Eine Stelle im corpus juris, welche als causa actionis s. petendi die Rechtsverletzung bezeichnet, ist überhaupt noch nicht entdeckt.“

lässlichen Voraussetzung der Klageexistenz zu machen, sei nicht richtig. Das juristische Wesen der Klage zeige sich nur darin, dass es eine gerichtliche Forderung sei. Sobald das Forderungsrecht an sich bestehe, sei auch das Recht, gerichtlich fordern zu können, existent geworden.

Wie Unger a. a. O. weiter ausführt, beruht die Ansicht der Anhänger der Verletzungstheorie auf einer zweiten Verwechselung, indem nicht die Klage, sondern vielmehr: „der Prozess in seiner Totalität der Kampf des Rechts mit dem Unrecht" sei. „Die Klage ist nur der mögliche Beginn des gerichtlichen Kampfes, zu dem sie nur dann führt, wenn der Gegner sich auf den Kampf einlässt, indem er, statt der gerichtlichen Anforderung des Klägers nachzukommen, auf den Streit eingeht."

Den ausführlichsten Beweis dafür, dass eine Rechtsverletzung keine Voraussetzung der Nativität der Klage bei bedingungslos und unbetagt abgeschlossenem Rechtsgeschäft sei, giebt v. Vangerow in seinem oben bezeichneten Aufsatz. Diesen Beweis liefert er für den Beginn der Verjährung der Darlehnsklage. Wie er aber in Anm. 8 auf S. 294 hervorhebt, gilt genau dasselbe auch für den Beginn der Verjährung beim depositum und commodatum.

Zunächst erbringt er[8] mit Bezugnahme auf Quellenstellen[9] den Beweis, dass nach Entstehung der Obligation für den Schuldner nicht die Verpflichtung alsbaldiger Zurückgabe ohne vorherige Aufforderung

8) v. Vangerow a. a. O. S. 295—302.

9) z. B. die Stellen l 2 J. de V. O. und l. 213 de V. S.

bestehe, dass vielmehr der Gläubiger die Berechtigung habe alsbald zu fordern. Treffe den Schuldner eine solche Verpflichtung nicht, so sei der Gläubiger auch nicht berechtigt, alsbaldige Rückgabe zu erwarten. Sei nun der Gläubiger zu dieser Erwartung nicht berechtigt, so könne seine Erwartung auch nicht getäuscht werden; infolgedessen könne von einer durch die Täuschung entstehenden Rechtsverletzung nicht die Rede sein, ergo sei zur Nativität der Klage eine Rechtsverletzung nicht erforderlich.

Ferner bekämpft Vangerow in demselben Aufsatze die Behauptung der Anhänger der Verletzungstheorie, dass eine jede Verjährung, also auch die Verjährung beim depositum und commodatum eine Nachlässigkeit auf Gläubigerseite voraussetze. Nicht die Nachlässigkeit überhaupt, sondern die Art der Nachlässigkeit, welche die Gegner verlangen, verwirft er. Er betont, man dürfe die Nachlässigkeit nicht subjektiv als Verschulden auf Gläubigerseite auffassen — wie Savigny und seine Anhänger das tun — eine solche sei freilich vor ergangener Aufforderung zur Rückgabe nicht vorhanden. Vielmehr müsse man die Nachlässigkeit objektiv, als blosse Nichtausübung eines zustehenden Rechtes auffassen. Eine solche liege bereits gleich nach Kontraktschluss vor. Die Nachlässigkeit sei keine condicio sine qua non für den Verjährungsanfang. Sie habe nur die Bedeutung, dass das Gesetz auf Grund der andauernden Gleichgültigkeit des Gläubigers nach Ablauf bestimmter Zeit ihm die Berechtigung der weiteren Geltendmachung „ohne alle Härte“ nehmen könnte. Besonders weist der Verfasser

auf die unhaltbaren Konsequenzen hin, die sich aus der gegnerischen Ansicht ergeben, wonach es möglich sei, nach hundert Jahren und später noch Ansprüche geltend zu machen, falls der Schuldner den Beweis, dass der Gläubiger früher zur Rückgabe aufgefordert habe, nicht erbringen könne.

Ähnlich wie die bisher erwähnten Schriftsteller äussert sich Lenz in seinen „Studien und Kritiken" gegen die Auffassung Savignys von der Rechtsverletzung als einer zweiten Voraussetzung zur Nativität der Klage: „Der Augenblick des natam esse der actio ist derselbe Moment, wo auch die entsprechende obligatio entsteht. Das Entstehen Beider coincidiert: „Mit dem Körper ist sein Schatten da."

Aus dem gewonnenen Resultat, dass zur Nativität der Klage keine Rechtsverletzung erforderlich ist, sowie aus dem Fundamentalsatz, dass die Anspruchsverjährung beginnt, wenn da actio nata ist, ziehen die Gegner der Verletzungstheorie die Konsequenz, dass nur ein gegenwärtiges, klagbares Recht Voraussetzung der Verjährung sei.

Gegenüber dem Einwand, den möglicherweise die Anhänger der Verletzungstheorie erheben könnten, dass nach der gegnerischen Darstellung die Verjährung dazu diene, bestehende, völlig gesetzmässige Verhältnisse zu vernichten und abzukürzen, bezeichnet Thon[10] dies gerade als den Zweck der Verjährung. Bei diesem Institut sieht er den Zweck in der Sicherung der Rechtsverteidigung gegen grundlose und vertilgte Ansprüche

10) Thon i. d Zeitschr. f. Civ.-R. u. Pr., Bd. 8, S. 47.

durch gesetzliche Vorschriften über die zeitliche Beschränkung der Dauer der Klagen.

Auch weist derselbe Verfasser die Codexstellen c. 2 und c. 7 und 5 C. de praescr. 30 vel 40 ann. 7, 39, welche die Gegenpartei mit einem Schein des Rechts den Gegnern der Verletzungstheorie vorhalten könnte, als keineswegs beweiskräftig zurück, da die Stellen durchaus andere Materien betreffen.

Den Grundsatz, dass die actio schon mit der Existenz der obligatio nata sei, lassen die Gegner der Verletzungstheorie auch beim depositum und commodatum gelten, mithin verwerfen sie das von den Anhängern der Verletzungstheorie in diesen Fällen vertretene Postulat der vorhergehenden Aufforderung zur Rückgabe zwecks Nativität der actio.

Thon[11] entkräftet auf dem Wege der Interpretation ein Zitat aus einem Reskript von Diocletian und Maximian. Die Stelle lautet:[12]

„debitores praesentes prius denunciationibus conveniendi sunt. Igitur si conventi satis non fecerint, persequenti, tibi pignora seu hypothecas quas instrumento specialiter comprehensas esse dicis, competentibus actionibus Rector provinciae auctoritatis suae auxilium impartiri non dubitabit."

Die Worte denuntiationibus convenire bedeuten nach Ansicht Thons: „wie durch andere Reskripte derselben Kaiser bestätigt wird, nichts Anderes als einen Akt des gerichtlichen Verfahrens". Jenes Reskript, welches ohnehin debitores praesentes voraussetzt,

11) Thon a. a. O. S. 44.
12) c. 10 C. de pign. et hypoth.

sagt daher auf keinen Fall, dass vor gerichtlicher Verfolgung eines Anspruchs der Beklagte durch Mahnen in Verzug gesetzt werden müsse, sondern es enthält nur eine — — — Antwort der Kaiser auf eine Anfrage über die Form des gerichtlichen Verfahrens gegen den Pfandschuldner". Thon kommt also zu dem Resultat, dass eine Mahnung nicht erforderlich sei.

Den besten Beweis für die Unrichtigkeit der Voraussetzung der Mahnung liefert von Vangerow in seiner mehrfach erwähnten Schrift.[13] Aus der Tatsache, deren Beweis er im Vorhergehenden geliefert hat, dass einzig und allein das Verpflichtetsein des Schuldners, beziehungsweise das Berechtigtsein des Gläubigers zur Nativität der Klage ausreiche, zieht er die Konsequenz, dass auch die Klage aus dem unverzinslichen Darlehn und aus homogenen Obligationen zugleich mit Entstehung derselben nata sei. Er zieht eine Parallele zwischen der Stipulation und dem Darlehn und liefert so den Beweis für die juristische Gleichartigkeit der Obligationen, welche sofortige Erfüllung erheischen und derjenigen, welche zunächst auf einen dauernden Zustand führen. In dem Umstande, „dass bei einer Stipulationsschuld der Gläubiger vielleicht die alsbaldige Zahlung erwartet, während er beim unverzinslichen Darlehn wahrscheinlich das Geld eine Zeit lang bei dem Schuldner stehen zu lassen beabsichtigt", sieht der Verfasser nur eine faktische, keine juristische Verschiedenheit. Das unverzinsliche Darlehn und die verwandten Rechtsverhältnisse sind

13) v. Vangerow a. a. O. S. 303.

also seiner Ansicht nach ebenso praesentes obligationes, wie z. B. die Stipulation.

Dernburg, welcher gleicherweise die Rechtsverletzung als Voraussetzung der Klageverjährung verwirft, kommt bezüglich der Klage aus dem depositum zu einem andern Resultat. Wohl erkennt er — Pand. Bd. 1 § 146 Anm. 8 S. 339 — an, dass die Klage gleich bei Kontraktschluss entstehe; die Verjährung beginne aber in diesem Fall erst nach erfolgter Aufforderung zur Rückgabe, weil in dem Besitz für den Deponenten ein Anerkenntnis des Depositars enthalten sei, welches die Verjährung hemme.

Dieser Auffassung ist m. E. mit Recht Matthiass in seinem Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1 S. 286 entgegengetreten, da lediglich in dem Besitze für einen Andern eine Anerkennung des Eigentumsrechts dieses Andern nicht enthalten sei und darin eine Willenserklärung nicht gesehen werden könne. Den persönlichen Anspruch auf Herausgabe aber nicht verjähren zu lassen, weil infolge des Anerkenntnisses des Depositars gegenüber dem Eigentumsrechte des Deponenten der Erstere das Recht des Letzteren in Frieden bestehen lasse, hiesse nichts anderes, als: zu dem aufgegebenen Standpunkte der Verletzungstheorie zurückkehren. [14]

Bezüglich der Streitfrage über die Voraussetzung der Aufforderung beim depositum und commodatum haben sich in demselben Sinne ausgesprochen: Lenz: „Studien und Kritiken“ S. 246 f., und Demelius: „Untersuchungen“ Bd. 1 S. 164 ff., auch ursprünglich

14) cf. W. Fromm a. a. O. S. 24.

Windscheid „actio" S. 42 ff. Letzterer hat indessen später, wie aus seinem Pandektenlehrbuch ersichtlich ist — Bd. 2 § 107 Nr. 5 S. 478 — die Auffassung vertreten, dass das commodatum nicht mit einbegriffen werden dürfe. Windscheid betrachtet nämlich das commodatum stets als eine befristete Obligation und will es also dementsprechend behandelt wissen. Mit dieser Ansicht ist Windscheid aber doch wohl zu weit gegangen. In vielen Fällen wird seine Ansicht allerdings zutreffen, insofern aus einem bestimmten Gebrauch auf eine bestimmte Gebrauchsdauer geschlossen werden kann, aber das berechtigt immer noch nicht zum definitiven Ausschluss des commodatum.

Das zweite Ergebnis unserer Untersuchungen können wir also folgendermassen formulieren: Die Gegner der Verletzungstheorie, welche die nach der Ansicht Savignys und seiner Anhänger notwendige Voraussetzung der Rechtsverletzung für die Nativität der Klage allgemein verwerfen, verlangen auch für die Nativität der Klage aus dem unbedingt, beziehungsweise unbetagt abgeschlossenen depositum und commodatum nur ein wirkliches, verfolgbares Recht. Eine Aufforderung zurückzugeben ist nicht erforderlich. Die actio ist mit der Existenz der obligatio gegeben. Mithin beginnt die Verjährung der genannten Ansprüche vom Augenblick des Kontraktschlusses.

Im Anschluss an die Darstellung der Lehre Savignys und der gegnerischen Auffassung ist noch die Stellungnahme einiger Schriftsteller zu erwähnen,

welche die beiden widersprechenden Ansichten zu kombinieren suchen.

Hierher gehören v. Wächter[15] und Demelius.[16] Sie beide stehen prinzipiell auf dem Standpunkte der Anhänger der Verletzungstheorie, v. Wächter erklärt aber bei Forderungsrechten eine Verletzung bereits als vorhanden, wenn: „dem Berechtigten das seinem Rechte Entsprechende nicht gewährt ist." Ähnlich nimmt Demelius eine Rechtsverletzung an: „in dem Moment, in dem ein gegenwärtiges, wirksames Forderungsrecht zur Entstehung gelangt und nicht sofort erfüllt wird."

Beide kommen bezüglich des unbetagten Darlehns und also auch des depositum und commodatum zu dem Resultate, dass die actio aus den betreffenden Obligationen zustehe, sobald der Vertrag zustande gekommen sei. Bei dieser Gelegenheit wendet sich Demelius gegen von Vangerow, welcher die Schuld aus einer Stipulation und diejenige aus einem unbetagten Darlehn für etwas juristisch Gleichwertiges hält. Der Unterschied liege darin, dass beim Darlehnsvertrage der Schuldner die Sache eine Zeit lang in Besitz haben müsse. Da hierzu jedoch das kleinste Zeitteilchen genüge, so sei sofort mit der Perfektion des Vertrages die actio nata, und beginne also von dem Augenblick die Verjährung zu laufen.

Um eine erschöpfende Darstellung der verschiedenen Ansichten über den Zeitpunkt des Verjährungsbeginns zu geben, soll hier noch der Standpunkt, den Kori in seinen „Theorien der Verjährung" S. 170 und

15) v. Wächter, Pand. § 62, S. 412 f.
16) Demelius, Untersuchungen, S. 148.

Schweppe in seinem römischen Privatrecht Bd. 1 S. 373 zu dieser Frage einnehmen, erwähnt werden.

Sie beide wollen in allen Fällen, in denen spätere Rückgabe des Vertragsobjekts selbstverständlich oder vereinbart worden ist — und hierher gehören ja auch das depositum und commodatum — während der Zeit, wo der zur Rückgabe Verpflichtete die Sache besitzt, die Verjährung nicht beginnen lassen, weil der Verpflichtete die Sache in dem Bewusstsein, sie später doch restituieren zu müssen, mithin für einen Anderen besitze, und weil gleichzeitig mit der Exstinktivverjährung auf Gläubigerseite eine Acquisitivverjährung des Eigentumsrrechts auf Schuldnerseite eintrete, welch letztere darum juristisch unmöglich sei, weil dem Schuldner ein Rechtstitel und guter Glaube zum Eigentumserwerbe fehlten.

Diese Ansicht ist indessen als unrichtig zu verwerfen.

Das Verkehrte dieser Ansicht liegt eben darin, dass die Acquisitivverjährung auf Schuldnerseite als eine Folge der Exstinktivverjährung auf Gläubigerseite aufgefasst wird. Nach der Verjährung der actio des Deponenten beziehungsweise Kommodanten ist der persönliche Anspruch auf Herausgabe der Sache verjährt. Durch die Verjährung eines solchen Anspruchs wird aber das dingliche Recht nicht tangiert.

§ 7.

Bisher ist die Frage nach dem Beginn der Anspruchsverjährung nur für das depositum und commodatum beantwortet worden. Wann aber beginnt dieselbe beim depositum irregulare?

Die Frage nach dem Verjährungsbeginn der Hauptansprüche aus dem depositum irregulare ist darum zum Gegenstande eines besonderen Paragraphen gemacht worden, weil die juristische Natur des depositum irregulare bestritten ist, und infolgedessen die Beantwortung der erwähnten Frage verschieden ausfallen kann, jenachdem man die eine oder andere Ansicht vertritt. Der Unterschied zwischen dem depositum und depositum irregulare liegt ja darin, dass in ersterem Falle der Verwahrer immer nur Besitz an der deponierten Sache erwirbt, und gehalten ist, dieselbe Sache dem Hinterleger herauszugeben. Beim depositum irregulare dagegen d. h. bei der Verwahrung von Geld und anderen Fungibilien [1] kann der Verwahrer Eigentum an der deponierten Quantität erlangen. Hier hat der Verwahrer nur die Verpflichtung, dem Deponenten tantundem ejusdem generis zurückzugeben. Darüber ob ein depositum irregulare als selbständiger Vertrag anzuerkennen sei, gehen die Meinungen auseinander.

Unter den Schriftstellern, die sich speziell mit dieser Materie befasst haben, giebt es eine Richtung, welche dem depositum irregulare die Existenzberechtigung gänzlich nehmen will. Zu diesem gehören Dedekind,[2] ferner Jesnitzer[3] und aus neuester

1) Die entfernte Möglichkeit eines depositum irregulare an Nichtfungibilien liegt wohl auch vor, ist aber in der Literatur nur selten anerkannt, und darf deshalb hier davon abgesehen werden.

2) Dedekind, commentatio juridica de contractu, quem irregulare depositum perhibuerunt, qui vero non est depositum vel in alium contractum degenerat, Leipzig 1753.

3) Jesnitzer, an detur depositum irregulare, Leipzig 1775.

Zeit Niemeyer.[4] Sie wollen das depositum irregulare ganz nach den Vorschriften vom Darlehn behandeln. Ihnen gegenüber steht jedoch das Gros der Romanisten, welche das depositum irregulare ausdrücklich anerkennen, ferner die Praxis in Gestalt der früheren Oberhandelsgerichts- und der jetzigen Reichsgerichtsentscheidungen.[5] Allerdings giebt es unter denen, welche das depositum irregulare anerkennen, wiederum divergierende Ansichten, Einige[6] wollen, falls der Depositar die Erlaubnis, die deponierte Quantität für sich verbrauchen zu dürfen, gleich beim Kontraktschluss oder später, jedenfalls ausdrücklich von dem Deponenten erhalten hat, nur in einem solchen Falle den Übergang des depositum irregulare in ein mutuum annehmen.

Andere Schriftsteller[7] behandeln auch diesen Fall als irreguläres depositum und wenden demgemäss die für das gewöhnliche depositum geltenden Vorschriften

4) Th. Niemeyer, depositum irregulare, Halle 1889.

5) z. B. Entscheidungen des ROHG. ROHG Bd. 7 No. 32, S. 117 ff. ROHG. Bd. 9 No. 119, S. 437. Entscheidungen des RG. RG. Bd. 12 No. 20, S. 85. RG. Bd. 23 No. 17, S. 95, 98 ff Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 16 No. 211, S. 151 (OAG. Dresden) Bd. 32 No. 28, S. 32 f. (OLG. Rostock). Bd. 40 No. 14, S. 18 ff. (RG.). Bd. 50 No. 191, S. 323 (OLG Hamburg).

6) Zu dieser erstgenannten Kategorie von Schriftstellern gehören: Neustetel, Bd. 1, S. 23 Mühlenbruch, Teil 2 § 386, S. 363 ff. Seuffert, Bd. 2 § 317, S. 183 f Puchta (Rudorff) § 321, S. 472. Arndts, § 286, S. 555. Holzschuher (Kuntze) § 271, S. 593 ff. Ritter Hugo, Bd. 4 § 236 (Ausgabe von 1820).

7) Hierhin gehören: Thibaut, Bd. 2 § 551, S. 90. v. Wening-Ingenheim, Bd. 2 § 290 (§ 233), S. 295. Unterholzner (Huschke), Bd. 2 § 656, S. 661 u. § 661, Anm. b. S. 668 f. Göschen (Erxleben), Bd. 2 Abt. 2 § 487, S. 318 f. Schaffrath, Abt. XIV, § 2 S. 104 f III. v. Vangerow, Bd. 3 § 630, S. 414. Sintenis, Bd. 2 § 112, S. 559 f. Koch, § 276, S. 475.

hierauf an. Bei der verschiedenartigen Beantwortung der Frage, ob ein depositum irregulare in ein mutuum übergehe oder nicht, soll auch das in jedem Falle verschiedenartig sich gestaltende, überwiegende Interesse der einen oder andern Partei massgebend sein.

Bei der Meinungsverschiedenheit über die juristische Natur und die Konstruktion des depositum irregulare, ob es nach den Vorschriften des mutuum oder als eine Unterart des gewöhnlichen Verwahrungsvertrages zu behandeln sei, zeigt sich die Notwendigkeit, für eine der beiden Ansichten sich definitiv zu entscheiden, auch bezüglich der Frage nach dem Verjährungsbeginn der aus dem depositum irregulare entstehenden Ansprüche in Folgendem:

Vertritt man die Ansicht, dass das depositum irregulare lediglich eine Unterart des gewöhnlichen Verwahrungsvertrages ist, so folgt daraus, dass die im nächsten Paragraphen zu erörternden Bestimmungen über den Verjährungsbeginn der Ansprüche aus k ü n d b a r e n Forderungen auf das depositum irregulare k e i n e Anwendung finden können, denn es liegt in der juristischen Natur des gewöhnlichen Verwahrungsvertrages, dass jegliche Kündigungsvereinbarung unzulässig und — gegebenen Falls — unverbindlich ist.

Will man aber das depositum irregulare nach den Vorschriften über das mutum behandeln, so können die Bestimmungen über den Verjährungsbeginn der Ansprüche aus kündbaren Forderungen auch auf die aus dem depositum irregulare sich ergebenden Ansprüche entsprechende Anwendung finden.

Eine genauere Untersuchung der skizzierten Streit-

frage über die juristische Natur des depositum irregulare liegt ausserhalb des Rahmens unserer Aufgabe.

Für unseren Zweck genügt es, im Allgemeinen gezeigt zu haben, dass von der überwiegenden Mehrzahl der Theoretiker und von der Praxis das depositum irregulare als selbständiger Vertrag anerkannt wird, der sich nach den für das gewöhnliche depositum geltenden Vorschriften regelt. Demgemäss beginnt auch beim bedingungslos und fristlos abgeschlossenen depositum irregulare die Verjährung sofort mit der Entstehung der Obligation.

Überblicken wir noch einmal die im Vorhergehenden gegebenen Zusammenstellungen und Gegenüberstellungen, dann müssen wir die Unhaltbarkeit der Verletzungstheorie rückhaltlos anerkennen. Haben doch manche Schriftsteller[8] instinktmässig, geleitet von dem ihnen innewohnenden Rechtsgefühl, den in mancher Beziehung allerdings zu weit gehenden, sicherlich auch in gewissen Punkten zu Trugschlüssen führenden, aber doch, wie Windscheid[9] selbst zugiebt, einen richtigen Grundgedanken enthaltenden Satz aufgestellt: „toties praescribitur actioni nomdum natae, quoties nativitas ejus est in postetate creditoris."

Die Unrichtigkeit der sonst so feinsinnig und in ihrer Art auch konsequent entwickelten Verletzungstheorie liegt in der Definition der actio als eines Mittels zum Schutze des Rechts. Insonderheit ist es das Verdienst Windscheids, in seiner Schrift über die actio den Nachweis der Unrichtigkeit oder mindestens doch

8) z. B. Unterholzner, Bd. 2 § 260, S. 304.
9) Windscheid, Pand. § 107, Anm. 5 u. 9.

der Beschränktheit dieser Definition erbracht zu haben. Nach Windscheids Ansicht ist ja die actio: „das Mittel durchzusetzen, was man will“[10] der Anspruch.

Um schliesslich noch die Stellungnahme der Praxis zu dieser Streitfrage zu erwähnen, so ist darüber zu sagen, dass sie sich nicht einig ist. Häufig hat sie sich auf den Standpunkt der Verletzungstheorie gestellt, aber auch in dem entgegengesetzten Sinne ist wiederholt, und gerade in neuerer Zeit immer häufiger entschieden worden.[11]

§ 8.

Wie im vorhergehenden Paragraphen gezeigt worden ist, liegt es in der Natur des regelmässigen und — nach der vorherrschenden Meinung — auch des unregelmässigen Verwahrungsvertrages, dass die in Verwahrung gegebene Sache, beziehungsweise das deponierte Geld jederzeit und auf jedes, noch so willkürliche Verlangen des Deponenten zurückgegeben werden muss.

Daraus folgt, dass die Vorschriften über den Verjährungsbeginn der Ansprüche aus kündbaren Rechtsverhältnissen unanwendbar sind auf die aus dem depositum irregulare sich ergebenden Ansprüche.

Wohl aber — und zwar in jeder Form — können diese Vorschriften bezüglich der aus dem commodatum entstandenen Ansprüche in Frage kommen. Insofern ist es m. E. gerechtfertigt, im Folgenden eine kurze

10) Windscheid, actio § 7, 3, S. 144.

11) cf. hierzu Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte, Bd. 5 No. 272, S 830, OAG. München. Bd 17 No 203, S. 331, OAG Wiesbaden Bd 22 No. 206, S. 331, OAG. Celle.

zusammenfassende Darstellung der Lehre von dem Verjährungsbeginn kündbarer Forderungen — speziell beim commodatum — und der betreffenden Streitfragen zu geben.

Leonhard schon hat in seinem Aufsatze über den Beginn der Verjährung[1] auf die Missverständlichkeit und Zweideutigkeit des Wortes „Kündigung" hingewiesen und zum Beweise hierfür die beiden Begriffe „Kündigung" eines Darlehns und „Kündigung" des ehelichen Verhältnisses bezüglich der Rückforderung der dos oder „Kündigung" der Sozietät usw. mit einander verglichen.

Das Resultat dieser Vergleichung hat Rohde[2] so kurz als treffend dahin formuliert, dass die Kündigung beim Darlehn Objekt der Klage sei, in dem andern Fall aber die Kündigung: „Auflösung" bedeute, und somit Voraussetzung für neue Klage sei.

Für die folgende Darstellung kommt die Kündigung nur in ihrer ersterwähnten Bedeutung in Betracht.

Da die Kündigung ein einseitiges Rechtsgeschäft, das commodatum aber eine obligatio bilateralis ist, so kann das Kündigungsrecht dem Kommodanten und dem Kommodatar gleicherweise zustehen. Letzteres wird naturgemäss die Ausnahme bilden — bei vertraglicher Regelung des Kündigungsrechtes. Ist dem Kommodatar die Bestimmung der Kündigung überlassen, so stellt sich uns das commodatum lediglich als ein befristetes dar, denn dadurch, dass der Kommodant dem Kommo-

1) Leonhard in Jherings Jahrb. Bd. 17, S. 70.

2) W. Rohde in seiner Dr.-Dissertation von Göttingen 1888, S. 11.

datar anheimgiebt zu kündigen, wann es diesem am besten passt, begiebt Ersterer sich seines Rückforderungsrechts. Solchenfalls beginnt die Verjährung also erst mit der seitens des Kommodatars vollzogenen Kündigung.

Dem Effekt nach ähnlich verhält es sich mit dem Vorhandensein eines gesetzlichen Kündigungsrechtes. Ein solches stand nach gemeinem Recht dem Verleiher in mehreren Fällen zu, wie z. B. beim Tode des Entleihers, oder auch sobald der Entleiher von der entliehenen Sache einen vertragswidrigen Gebrauch machte. In diesen Fällen beginnt nämlich die Verjährung mit dem Eintritt des Ereignisses, welches zur Vornahme der gesetzlichen Kündigung berechtigt. Dass der Kommodant von dem ihm zustehenden, gesetzlichen Kündigungsrechte etwas weiss, ist nicht erforderlich. Zum Beginn der Anspruchsverjährung genügt es, dass dem Kommodanten objektiv die Möglichkeit gegeben ist, seinen Anspruch geltend zu machen.

Beim vertraglichen Kündigungsrecht sind das befristete und das unbefristete Kündigungsrecht von einander zu trennen, jenachdem bei Vertragsschluss abgemacht worden ist, dass sogleich mit der Kündigung, oder erst eine festbestimmte Zeit nach vollzogener Kündigung zurückgegeben werden soll.

Betrachten wir zunächst den ersten Fall.

In hohem Grade bestritten war nach gemeinem Recht der Verjährungsbeginn der gleich mit der Kündigung fälligen Ansprüche.

Wenn man bei der Beantwortung der Frage nach dem Verjährungsbeginn unter den erwähnten Umständen zu verkehrten Resultaten gelangte, so lag der Grund

einerseits darin, dass man das Wesen, die rechtliche Natur der Kündigung vollständig verkannte, andererseits in dem damaligen Ansehen und Einfluss der Verletzungstheorie. In konsequenter Durchführung dieser Theorie kamen ihre Anhänger zu dem Resultat, dass die Verjährung erst nach erfolgter Kündigung beginnen könne.

Zu diesem Ergebnis sind indessen nicht nur die Vertreter der Verletzungstheorie, sondern — und das ist bei der sonstigen Stellungnahme zu derselben um so verwunderlicher — auch mehrere ihrer Gegner gelangt. Dies beruhte auf den verschiedenen, einander widerstreitenden Auffassungen des Kündigungsbegriffs und der in der l. 48 D. de VO. 45, 1 enthaltenen Worte: „cum petiero." Die erwähnte Digestenstelle hat folgenden Wortlaut:

„si decem „cum petiero" dari fuero stipulatus admonitionem magis quandam quo celerius reddantur et quasi sine mora quam condicionem habet stipulatio: et ideo licet decessero priusquam petiero non videtur defecisse condicio".

In den citierten Worten: cum petiero soll nach der Ansicht einiger Schriftsteller[3] eine Bedingung enthalten sein, und deshalb betrachten sie die Forderung auf Kündigung als eine bedingte. Gegen diese Auffassung ist mit Recht vorgebracht worden, dass schon aus der Digestenstelle selbst sich die gegenteilige Ansicht ergebe, insofern daselbst die Kündigung nur als eine admonitio bezeichnet werde.

3) z. B. Puchta, Vorl. Bd. 1 Buch 2 Kap. 4 § 90, S. 204 f. Kierulff, Theorie Bd 1 § 11, S 195 Anm. Demelius, Untersuchungen Bd. 1 No. 2 § 8, S. 178; letzterer erklärt sich indessen nicht nur für diese Ansicht.

Die Anhänger der Verletzungstheorie halten die Worte cum petiero für einen unwesentlichen und deshalb entbehrlichen Zusatz, da die Worte nur etwas nach ihrer Meinung Selbstverständliches besagen, dass nämlich „wie in jedem Falle“ so auch hier der Schuldner erst gemahnt werden müsse, bevor die Verjährung beginnen könne.[4]

Andere wiederum — und vor allem Lenz[5] — behaupten, dass die Worte: cum petiero einen dies enthalten, und zwar einen dies incertus quando potestativus.

Lenz, welcher a. a. O. das Darlehn auf Kündigung bespricht — ein Fall, der indessen dem commodatum analog behandelt wird — vertritt die Ansicht, dass dem Vertrage durch die Worte: cum petiero ein pactum de non petendo nisi admonitio praecesserit inseriert sei, und kommt so zu dem gleichen Resultat, wie die Anhänger der Verletzungstheorie. Auch diese Auffassung muss als unrichtig zurückgewiesen werden. Auf den einen Fehler hat Savigny a. a. O. schon hingewiesen, indem er mit Nachdruck betont, dass die angezogene l. 48 D. de. V. O. 45, 1 in ihrer Formulierung auch für die Annahme eines dies keinen Anlass gebe, vielmehr enthalte — und die nun folgende Gegenbehauptung Savigny's hat später allseitige Anerkennung gefunden — der Zusatz: cum petiero nur eine admonitio magis quaedam, „eine Einschärfung der Pflicht des Schuldners, rechtzeitig zu leisten“. Ferner aber fehlt

4) Savigny, Syst. Bd. 5 § 240, S. 295.

5) Lenz, Stud. u. Krit. Abhandl. 4 II, S. 251 ff. Demelius a. a. O., S. 178.

es an einer überzeugenden Begründung der Behauptung, dass dieser Zusatz: cum petiero eine Beschränkung des Forderungsrechtes des Gläubigers, in unserm Falle: das Kommodanten enthalte.

Der Versuch, die Frage nach dem Verjährungsbeginn der actio bei kündbarem mutuum und commodatum unter Zuhülfenahme des unklassischen Satzes: „toties praescribitur actioni nondum natae quoties nativitas ejus est in potestate creditoris" zu beantworten, darf nach der von Seiten Thons[6] an dem erwähnten Satze geübten Kritik und nach den Auslassungen Ungers[7] in seinem österreichischen Privatrecht als aufgegeben bezeichnet werden.

Die Unhaltbarkeit der Ansicht, dass die Verjährung der actio erst nach erfolgter Kündigung beginne, zeigt sich am deutlichsten bei einer Betrachtung der hieraus sich ergebenden Konsequenzen.

Würde man nämlich die Anspruchsverjährung erst nach geschehener Kündigung beginnen lassen, diese Kündigung aber zu keiner bestimmten, d. h. zu jeder beliebigen Zeit zulassen, so würde es dem Gläubiger möglich sein, auch noch nach 50 und 100 Jahren zu kündigen und damit seinen, dann immer noch rechtlich begründeten Anspruch geltend zu machen, da ja die Verjährung erst mit dem Augenblick der Kündigung beginnen soll. Eine solche Ansicht widerspricht aber der richtigen und gesunden Auffassung von dem Zwecke der Verjährung. Eine Theorie, welche derartige, wie

---

6) Über die Verjährung einer auf Kündigung stehenden Forderung i. d. Zeitschr. f. CR. u Pr., Bd. 8.

7) Unger a. a. O., S. 408.

die oben entwickelten Konsequenzen ermöglicht, widerspricht der ganzen Institution der Verjährung, da es auf diese Weise leicht der Fall sein wird, dass die segensreichen und im Interesse des Schuldners notwendigen Wirkungen der Verjährung vereitelt werden.[8] Es ist deshalb früher schon von Hommel und Kind und in neuerer Zeit von Roscher[9] behauptet worden, dass, wie die actio, so auch das Kündigungsrecht der Verjährung unterliege. Diese Ansicht hat aber, weil sie auf Quellenmaterial sich nicht zu stützen vermag und überhaupt jeglicher Begründung entbehrt, nur wenig Unterstützung gefunden und ist nunmehr aufgegeben.

Schliesslich hat die gemeinrechtliche Wissenschaft durch dieses Labyrint von verkehrten Auffassungen zu der alleinrichtigen und sinngemässen Ansicht sich durchgekämpft, das die actio des Gläubigers — in concreto des Kommodanten auf Rückgabe der geliehenen Sache beim commodatum „auf Kündigung" schlechthin im Augenblicke des Vertragsschlusses zu verjähren beginnt, denn: wenn der Kommodant jederzeit seine Kündigung vorbringen kann, so ist er auch schon sofort nach Kontraktschluss in der Lage, sein Kündigungsrecht geltend zu machen. Folglich ist der Anspruch trotz der Kündigungsvereinbarung unbetagt. Aber nicht

8) Wir erkennen also, dass bei der Beantwortung und Klärung dieser Streitfrage dieselben rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte massgebend gewesen sind, wie bereits bei Erörterung der Streitfrage nach dem Verjährungsbeginn bei unbedingtem und unbetagtem depositum und commodatum.

9) Roscher, „Der Beginn der Verjährung kündbarer Forderungen" i. Arch. f. civ. Pr. Bd. 55, S. 124 ff.

nur dies. Der Anspruch ist auch unbedingt, weil der Akt der Kündigung des commodatum gleichzeitig die sofortige Rückforderung der entliehenen Sache in sich schliesst.

Die beiden bezeichneten Strömungen in der Literatur diejenige, welche den Verjährungsbeginn der actio von erfolgter Kündigung abhängig macht, und diejenige, welche die Verjährung gleich bei Kontraktschluss beginnen lässt – kommen bezüglich der Frage nach dem Verjährungsbeginn, wenn von vornherein zu Gunsten des Schuldners eine bestimmte Lieferungsfrist nach erfolgter Kündigung vereinbart worden ist, zu ähnlichen Resultaten wie im Fall der einfachen Kündigung.

Es ist bereits bei Besprechung der ersten Streitfrage dieses Paragraphen hervorgehoben worden, dass Lenz, im Grunde ein Gegner der Verletzungstheorie, gerade in jenem Punkte die Ansicht Savignys und seiner Anhänger geteilt hat.

Noch auffälliger aber erscheint es, dass bei Beantwortung der zweiten, oben erwähnten Streitfrage sogar Mehrere, und darunter die Hauptgegner[10] der Verletzungstheorie, ihren Standpunkt aufgegeben und bezüglich der Frage nach dem Verjährungsbeginn bei vereinbarter Frist nach erfolgter Kündigung die Ansicht Savignys als richtig anerkannt haben. Dabei haben die Betreffenden sich von dem richtigen Wege abbringen lassen durch eine verkehrte Auffassung der bei Vertragschluss getroffenen Vereinbarung, dass z. B. „14 Tage nach Kündigung" das Geld zahlbar, die ent-

10) Lenz a. a. O., S. 252; Thon a a. O., S. 8; v. Vangerow a. a. O., S. 312.

liehene Sache zurückzuliefern sei. Dadurch, dass sie das Resultat der Verletzungstheorie in diesem einen Punkte als richtig anerkannten, haben sie gleichzeitig, ohne es zu wissen oder zu wollen, auch die aus der Verletzungstheorie sich ergebende falsche Konsequenz mit übernommen und als richtig anerkannt, kraft deren — wie schon oben erwähnt — die Forderung nach Belieben, eventuell erst nach 100 Jahren gekündigt werden kann, von da an die vereinbarte Frist läuft, und nun nach 100 Jahren und 14 Tagen die actio überhaupt erst zu verjähren beginnt!

Äusserlich allerdings wird leicht der Anschein erweckt, als sei der Anspruch des Kommodanten auf Rückgabe beim kündbaren commodatum mit vereinbarter Frist nach erfolgter Kündigung ein bedingter oder betagter Anspruch. Wie aber Schachnow[11] treffend bemerkt, ist diese Vereinbarung einer bestimmten Frist nach erfolgter Kündigung: „eine Modalität des Zahlungsgeschäfts, nicht der Forderung." Freilich liegt in der Vereinbarung einer bestimmten Kündigungsfrist eine gewisse Betagung, eine Vergünstigung für den Schuldner. Denn während der nach Kündigung laufenden Frist begibt sich der Gläubiger, hier also der Kommodant, freiwillig seines Rechtes, die Sache zurückzufordern, dem Schuldner aber bleibt eine genügende Zeit, um die abzuliefernden Sachen zu sammeln. Diese Kündigung kann aber nach richtiger und herrschender Ansicht des gemeinen Rechts - wie ja auch schon im ersten Teil dieses Paragraphen gezeigt worden —

11) J. Schachnow, Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung, S. 29.

bereits bei Kontraktschluss ausgesprochen werden. Von diesem ersten möglichen Zeitpunkte der Kündigung an ist also zunächst die zu Gunsten des Schuldners vereinbarte „Schonungsfrist" zu rechnen; erst mit Ablauf dieser Frist ist der Gläubiger in der Lage, seinen Anspruch gerichtlich mit Aussicht auf Erfolg geltend zu machen. Von diesem Zeitpunkte an läuft also die Verjährung. Zrodlowski[12] und Leonhard[13] haben das Verdienst auf die Möglichkeit der Kündigung beim Vertragsschluss hingewiesen und damit die völlige Abkehr von der gegenteiligen Ansicht Savignys und seiner Anhänger angebahnt zu haben.

Der soeben entwickelte, theoretisch richtige Standpunkt bezüglich der Frage nach dem Verjährungsbeginn bei einfacher Kündigung, wie bei vereinbarter Frist nach erfolgter Kündigung ist schliesslich auch in der Rechtsprechung zur Geltung gebracht worden.

§ 9.

Aus dem depositum, depositum irregulare und commodatum können sich für beide Parteien mancherlei Nebenansprüche ergeben. Betrachten wir zunächst die Schadenersatzansprüche.

Der Kommodant hat gegen den Kommodatar einen Anspruch auf Schadenersatz wegen verschuldeter Verschlechterung der geliehenen Sache. Dass dieser Anspruch noch nicht bei Kontraktschluss gegeben ist, zu jener Zeit also noch nicht zu verjähren beginnen kann,

---

12) Zrodlowski im Archiv f. civ. Prax. Bd. 52, S. 368.
13) Leonhard in Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd. 17, S. 463 f.

steht ausser Zweifel, denn, da Ansprüche nur aus rechtsbegründenden Tatsachen sich herleiten, eine solche aber bei Kontraktschluss noch nicht vorliegt, so ist der Zeitpunkt des Kontraktschlusses nicht der Termin für den Verjährungsbeginn des besagten Anspruchs. Die rechtsbegründende Tatsache ist vielmehr erst in dem Augenblick gegeben, wenn der Schaden entsteht.

Der Anspruch auf Schadenersatz beginnt also zu verjähren in dem Augenblick, wo der Schaden entstanden ist. Da besagter Anspruch aber nur ein Ersatzanspruch, ein Reserveanspruch ist, um das im ursprünglichen Anspruche des Kommodanten durch den Eintritt der Schädigung entstandene minus wieder auszugleichen, so erlischt bei vorbehaltloser Zurücknahme der verliehenen Sache gleichzeitig mit dem Anspruch auf Herausgabe auch dieser Ersatzanspruch.

Bezüglich des Schadenersatzanspruches des Deponenten gegen den Depositar gestaltet sich die Beantwortung der gestellten Frage ebenso. Analog verhält es sich mit den Schadenersatzansprüchen des Depositars gegen den Deponenten beziehungsweise des Kommodatars gegen den Kommodanten. Auch hier entsteht der Anspruch erst bei Eintritt des Schadens. Der Anspruch des Depositars und Kommodatars ist indessen kein Ersatz- oder Reserveanspruch, sondern ein ganz unabhängiger, selbständiger Anspruch, welcher, falls die Sache dem Kommodanten beziehungsweise dem Deponenten zurückgegeben worden ist, für sich fortbesteht.

Auf gleiche Art und Weise erledigt sich die Frage nach dem Verjährungsbeginn der Ansprüche des Depositars und Kommodatars auf Erstattung der auf die

betreffende Sache gemachten Aufwendungen. Auch hier ist die Tatsache, dass der Depositar, beziehungsweise Kommodatar sich zum Besten der Gegenpartei in Unkosten stürzt, die causa movens für den Anspruch gegen den Deponenten und den Kommodanten. Ebenso, wie oben, entstehen durch das Bezahlen der Aufwendungen novae obligationes. Demnach bleiben auch diese Ansprüche nach Rückgabe der entliehenen beziehungsweise deponierten Sache bestehen.

Ferner haben der Deponent und der Kommodant einen Anspruch auf vertragsgemässen Gebrauch der geliehenen Sache beziehungsweise auf Verwahrung in der vereinbarten Weise. Ein solcher Anspruch ist zwar sofort mit Kontraktschluss gegeben, jedoch erst klagbar, wenn der Kommodatar die Sache tatsächlich vertragswidrig gebraucht, und wenn der Depositar den deponierten Gegenstand in einer Weise verwahrt, welche den getroffenen Vereinbarungen zuwiderläuft.

Die letzterwähnten Ansprüche gehören m. E. unter jene Kategorie von Ansprüchen, die auf ein Unterlassen gehen, deren Verjährung also mit der Verletzung des Anspruchs zu laufen beginnt.

Die Zinsansprüche schliesslich, welche beim depositum irregulare der Deponent haben kann — nötig ist dies nicht — beim regelmässigen depositum der Verwahrer immer hat, beginnen mit der Fälligkeit der betreffenden Zinsen zu verjähren.

§ 10.

Es ist im gemeinen Recht eine alte Streitfrage, inwieweit die einer Klage entgegenstehende Einrede

ihren Einfluss ausübt auf den Beginn, und somit auf den Lauf der Verjährung.

Ebenso wie oben bei der Erörterung des Begriffs „Klage" müssen wir auch bei der Begriffsbestimmung der Einrede unterscheiden zwischen der Einrede im formellen und im materiellen Sinne. Formell ist Einrede die Vornahme der prozessualen Handlung, materiell, — und mit dieser materiell-rechtlichen Seite der Einrede haben wir uns zu beschäftigen, — bedeutet sie die Befugnis, eine solche Handlung vorzunehmen.

Bei den Einreden haben wir weiter die peremtorischen und dilatorischen zu unterscheiden. Erstere schliessen die Klage dauernd aus. Letztere bewirken nur eine vorläufige Abweisung der Klage, welche in solchen Fällen also nicht zu Unrecht, sondern nur zur Unzeit angestellt ist. Bevor wir auf Einzelheiten näher eingehen, wollen wir uns vergegenwärtigen, dass die Einrede der Verjährung eine peremtorische ist, wie Stargardt[1] sich ausdrückt: die peremtorische Einrede „κατ' ἐξοχήν" weil sie eben die definitive Abweisung des klägerischen Anspruchs bezweckt.

Auch bei Erörterung der Frage nach der Einwirkung der peremtorischen und dilatorischen Einreden auf den Beginn und Lauf der Verjährung weist die gemeinrechtliche Literatur Kontroversen auf.

Eine Richtung, und zwar besonders Windscheid[2] erklärt den Beginn und Lauf der Verjährung für ausgeschlossen, wenn dem Klaganspruche überhaupt eine Einrede entgegensteht. Hat also der Beklagte eine

1) Stargardt, Anspruchsverjährung u. Klageverjährung, S. 23
2) Windscheid, Pand. Bd. 2 § 109, S. 488 ff.

Einrede gegenüber dem klägerischen Anspruche, so ist ihm nach dem Prinzipe Windscheids die Möglichkeit, später auch noch die Einrede der Anspruchsverjährung geltend zu machen, genommen. Hierin liegt jedoch eine unverkennbare Härte. Die überwiegende Mehrheit der in der Literatur niedergelegten Ansichten vertritt bezüglich der peremtorischen Einreden den entgegengesetzten Standpunkt.[3] Scheinbar hat auch Windscheid vorübergehend die Unbilligkeit dieses Prinzips empfunden, wie aus der kurzen Bemerkung in Note 3 zu § 109, S. 490 hervorgeht, insofern er früher diesbezügliche Zweifel selbst angeregt hat. Später ist er jedoch wegen der aus der Gegenansicht sich ergebenden: „Einseitigkeit zu gunsten des Beklagten" wieder davon abgekommen.

Diese Behauptung Windscheids ist aber entschieden unrichtig. Wie Stargardt a. a. O. treffend bemerkt, kann es dem Kläger sehr gleichgültig sein, ob er mit der einen oder der anderen peremtorischen Einrede definitiv abgewiesen wird. Für ihn ändert sich durch die kumulative Bewilligung der Einrede der Anspruchsverjährung an den Beklagten die Sachlage garnicht. Einleuchtend ist auch die Bemerkung Dernburgs (Pand. Bd. I S. 341): „Vom praktischen Standpunkte aus wäre es absurd, wenn der Kläger gegenüber der Einrede der Verjährung replizieren wollte, die eingeklagte Forderung sei durch peremtorische Einrede entkräftbar — — — — und unterstehe deshalb der Verjährung nicht"!

3) Savigny, Syst. Bd. 5, S. 290. Dernburg, Pand. Bd. 1. § 146, 2a. Unger, Oesterr. Priv. R. Bd. 2 § 120, S. 240.

Bestrittener noch ist die Lehre von dem Beginn der Verjährung, wenn dem Klaganspruche dilatorische Einreden entgegenstehen. Hier müssen wir wieder einen Unterschied machen: nämlich: zwischen dilatorischen Einreden, welche der Kläger durch Handlungen, insonderheit durch Befriedigung des Beklagten abzuwenden in der Lage ist, und andererseits solchen, denen der Kläger machtlos gegenübersteht.

Savigny, der ohne Rücksichtnahme auf Arten und Unterarten der Einreden die Frage summarisch beantwortet, spricht also auch allen dilatorischen Einreden den Einfluss auf den Beginn der Verjährung ab.

Soweit mir bekannt, ist jedoch Savigny der Einzige, der die Frage so extrem behandelt. Denn Unger[4] und von Vangerow,[5] welche die Ansicht Savignys im Prinzip anerkennen, wollen, falls dem klägerischen Anspruch eine Einrede entgegensteht, welche der Kläger auf keine Weise beseitigen kann, eine Ausnahme statuieren. In solchen Fällen soll die Verjährung nicht vor Beseitigung der Einrede durch Zeitablauf beginnen. Die Begründung ist bei beiden fast wörtlich dieselbe. Es ist „dem Effekt nach" so, als ob die actio nondum nata sei.

Betrachten wir nunmehr die Behandlung dieser Frage bei Windscheid. Da, wie oben bereits erwähnt, nach seiner Ansicht eine jede Einrede den Beginn der Verjährung hinausschiebt, so gilt das Prinzip natürlich auch bezüglich der dilatorischen Einreden. Von dieser Regel lässt er aber eine

4) Unger a. a. O. Bd. 2 § 120, S. 411.
5) v. Vangerow, Pand. Bd. 1 § 147 Anm. 1 No. 3, S. 224.

„natürliche' Ausnahme gelten:[6] „Der Berechtigte kann sich auf die seinem Anspruche entgegenstehende Einrede nicht berufen, wenn es in seiner Macht stand, die Einrede zu beseitigen", d. h. die Verjährung soll ungeachtet der Einrede des Verpflichteten beginnen, wenn der Berechtigte nicht das Seine zur Befriedigung des Verpflichteten tut. Ein solcher Fall ist nämlich nur denkbar bei dilatorischen Einreden, welche abzuwenden in der Macht des Berechtigten steht. Vergleichen wir nun die Resultate, zu denen Windscheid einerseits, Unger und Vangerow andererseits bezüglich der Frage nach der Einwirkung der dilatorischen Einreden auf den Beginn und Lauf der Verjährung gelangen, so erkennen wir, dass trotz der ganz entgegengesetzten Grundanschauungen beide Parteien doch in der Beantwortung für die dilatorischen Einreden übereinstimmen. Nur liegt hier das eigentümliche Verhältnis vor, worauf seiner Zeit auch schon Schwalbach aufmerksam gemacht hat,[7] dass, was auf der einen Seite die Regel ist, auf der andern die Ausnahme bildet und umgekehrt.

Um die Darstellung zu vervollständigen, soll noch der Standpunkt von Brinz, Dernburg und Kohler erwähnt werden. Brinz[8] der in der Geltendmachung peremtorischer Einreden eine Anspruchsverneinung sieht, und bei Vorbringen dilatorischer Einreden die actio für nondum nata hält, also nach dem Grundsatze verfährt: „Wo kein Anspruch, da

6) Windscheid a. a. O. § 109 No. 1, S. 489.
7) Schwalbach in Jherings Jahrb. f. Dogm. Bd 19, S. 51.
8) Brinz, Pand. § 108 und S. 402 f.

keine Verjährung," statuiert doch die Ausnahme, dass auch eine actio nondum nata zu verjähren beginnt: „wo der Erhebung des Anspruches zwar eine Einrede im Wege steht, allein diese Einrede nicht nur eine bloss dilatorische, sondern überdies eine lediglich durch den Klagberechtigten verschuldete und beliebig wegzuräumende Einrede ist."

Dernburg vertritt in seinen Pandekten durchaus den Standpunkt Vangerows.

Kohler spricht sich in Grünhuts Zeitschrift[9] dahin aus, dass die Verjährung mit dem Anspruch beginnt: „wenn ihm auch ein Gegenanspruch gegenübertritt, der ihn in Schach hält."

Er fährt weiter unten fort: „Wenn man behauptet, die Rechtsordnung könne die Verjährung nicht beginnen lassen, solange der Kläger nicht erfolgreich klagen könne, so verkennt man das Verjährungsinstitut, welches die Ansprüche nach Ablauf einer bestimmten Zeit in seinem Schosse begraben will, ohne Rücksicht auf die individuellen Verhältnisse, welches sie begraben will, nicht wegen einer Lässigkeit des Gläubigers, sondern nach dem Prinzip, dass alle Spannungen, welche geraume Zeit ihre Lösung nicht gefunden haben, nicht mehr fähig sind, die Zeit zu überdauern und darum neuen Lebensbeziehungen Raum geben müssen."

Bei dieser Gelegenheit kommt Kohler in Anmerkung 34 auf die von Unger und Vangerow statuierte Ausnahme zu sprechen, welche er als solche nicht anerkennt, da er in den betreffenden Fällen, welche Unger und Vangerow als Ausnahmen hinstellen, die Existenz eines Klageanspruchs leugnet.

9) Kohler a. a. O. Bd. 14 No. 1 § 5, S. 18.

Mag man nun — wie Unger und Vangerow es darstellen — bei entgegenstehender, dilatorischer, von Gläubigerseite unabwendbarer Einrede die Hinausschiebung des Anfangstermins der Verjährung als Ausnahme von der Regel ansehen, dass bei dilatorischer Einrede die Verjährung mit dem Anspruch beginnt, oder mag man in solchen Fällen die Existenz des Anspruchs leugnen — wie Kohler das tut — so ist das doch für die definitive Beantwortung der Frage und für die Praxis bedeutungslos.

Der von Seiten Schwalbachs a. a. O. gegen Unger und Vangerow erhobene Vorwurf, dass mehr das praktische Bedürfnis und Billigkeitsgründe, als Quellenstellen und Folgerichtigkeit für ihre Ansicht bestimmend gewesen sei, ist m. E. unberechtigt.

Wie sehr die von Schwalbach verfochtene Savigny'sche Theorie in ihrer Anwendung auf die Fälle, wo dilatorische, von Gläubigerseite unabwendbare Einreden dem Anspruche entgegenstehen, dem allgemeinen Rechtsgefühl widerstreitet, zu welchen unannehmbaren Konsequenzen dieselbe führt, hat Stargardt[10] deutlich gezeigt:

„Wollte man die konkurrierende Einrede der Klageverjährung ausschliessen, so nähme man damit dem Beklagten ohne irgend welchen Grund ein Verteidigungsmittel, noch dazu das gewöhnlich bequemste, während man in gewissen Fällen, wenn nämlich die Ursache der Einrede die Nichterfüllung einer Rechtspflicht seitens des Klägers ist, diesen noch für Unter-

10) Stargardt a. a. O., S. 24.

lassung der Erfüllung jener Rechtspflicht dadurch belohnte, dass man seinem Gegner eine Waffe nähme."

Um schliesslich noch der Stellungnahme der Rechtsprechung zu gedenken, so ist zu sagen, dass sie nach dem Grundsatze: „agere non valenti non currit praescripto" in den Fällen, wo es sich um entgegenstehende dilatorische unabwendbare Einreden handelt, den Beginn der Verjährung hinausschiebt. [11]

Überblicken wir noch einmal die Darstellung der Einwirkung der Einreden auf den Beginn der Verjährung, so können wir das Ergebnis folgendermassen zusammen fassen:

Soweit peremtorische und dilatorische Einreden beim depositum, depositum irregulare und commodatum möglich sind, hindern nach herrschender gemeinrechtlicher Lehre die peremtorischen und diejenigen dilatorischen Einreden, welche zu beseitigen in der Macht des Gläubigers stand, den Beginn der Verjährung nicht. Die dilatorischen, von Gläubigerseite unabwendbaren Einreden schliessen den Beginn der Verjährung aus, bis sie mit der Zeit von selbst fortfallen.

§ 11.

Da wir in diesem Paragraphen nur diejenigen Tatsachen zu betrachten haben, welche den Beginn der Verjährung hinausschieben, so kommen naturgemäss Hemmungsgründe, wie z. B. Kriegsgefangenschaft, Abwesenheit im Staatsdienst, Gefängnis, Unerreichbarkeit

11) cf. die diesbezüglichen Entscheidungen in Seuffert's Archiv Bd. 21 No. 183, S. 134 (Ober-Tribunal Stuttgart). Bd. 22 No. 285, S. 375 (OAG. Berlin). Bd. 40 No. 88, S. 136 (OLG. Celle).

der Gegenpartei nur bezüglich der Nebenansprüche in Betracht. Denn derartige tatsächliche Hindernisse können nur die bereits begonnene Hauptanspruchsverjährung zum Ruhen bringen, nicht aber den Anfang der Hauptanspruchsverjährung hinausschieben. Was nun die Nebenansprüche anbetrifft, so liegt hier allerdings der Fall anders. Den Beginn der Verjährung der Nebenansprüche können die erwähnten Tatsachen sehr wohl hinausschieben, da die Nebenansprüche ja erst im Laufe der Verjährungsfrist der Hauptansprüche existent werden. Wird demnach zwischen zwei geschäftsfähigen Parteien ein gültiges depositum oder commodatum vereinbarterweise geschlossen, kommt aber später die eine Partei durch die Ungunst der Verhältnisse, z. B. durch Gefangenschaft oder Abwesenheit im Staatsdienste etc. in die missliche Lage, dass sie ausser Stande ist, ihre inzwischen entstandenen Nebenansprüche geltend zu machen, so beginnt die Verjährung dieser ihrer Ansprüche erst mit Beseitigung des faktischen Hindernisses.

Feindlicher Einfall und Stillstand der Rechtspflege hemmen stets den Verjährungsbeginn aller Ansprüche. Schliessen also zwei Parteien unter den letztgenannten Umständen einen Leih- oder Verwahrungsvertrag, so beginnt die Verjährung aller aus dem Vertrage gegenseitig sich ergebenden Ansprüche erst im Augenblick der Beseitigung des Hemmungsgrundes.

Die Verjährung aller Ansprüche des Klagberechtigten kann nicht beginnen, solange auf Seiten des Klagberechtigten gewisse Voraussetzungen diese Rechtswohltat rechtfertigen. Ansprüche von Kindern, deren

Vermögen mit einem Nutzniessungsrechte des Vaters beschwert ist, können nicht zu verjähren beginnen. Ebenso verhält es sich mit den Ansprüchen, welche geschlechtsunreifen Personen zustehen.

Schliesst also ein Kind unter der oben genannten Voraussetzung oder eine geschlechtsunreife Person einen Leih- beziehungsweise Verwahrungsvertrag ab, so ist in solchen Fällen der Beginn der Verjährung aller Ansprüche des Berechtigten hinausgeschoben bis zu dem Zeitpunkt, wo der Hemmungsgrund nicht mehr besteht.

§ 12.

Wir kommen jetzt zur Beantwortung unserer Frage nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs.

In Gemässheit des § 198 Satz 1 beginnt heute die Verjährung des Rechts, von einem Andern ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen, mit der Entstehung dieses Rechts.

Aus dieser Bestimmung ersehen wir, dass unser heutiges Recht sich auf einem andern Prinzip aufbaut, als das gemeine Recht. Denn die Entstehung eines Anspruchs und die Nativität einer Klage sind oft zeitlich von einander getrennte Ereignisse. Schliesse ich freilich einen Leihvertrag oder Verwahrungsvertrag ohne irgendwelche Nebenabmachungen bedingungslos und unbefristet ab, so ist in solchen Fällen der Zeitpunkt für die Entstehung des Anspruchs derselbe, wie für die Nativität der Klage. Somit erledigt sich die Frage also ganz, wie nach gemeinem Recht.

Vermutlich wird sich aber die Antwort nach

heutigem Rechte anders gestalten, wenn ein solcher Vertrag an irgendwelche Bedingung oder Zeitbestimmung geknüpft ist. Denn in den letzterwähnten Fällen ist der Zeitpunkt der Fälligkeit des Anspruchs scheinbar doch wesentlich verschieden von demjenigen der Entstehung des Anspruchs.

Das gemeine Recht setzt hier, wie bekannt, den Beginn der Verjährung fest auf den Zeitpunkt des Eintritts der Bedingung, beziehungsweise des Termins.

Wenn mir der auf der Reise befindliche A. verspricht, nach seiner Rückkehr mir seinen Koffer für meine Reise zu leihen, so habe ich während der ganzen Zeit bis zur Rückkehr des A. gegen diesen einen Anspruch, den ich nur nicht geltend machen kann, da ich den betreffenden Zeitpunkt ruhig abwarten muss. Bei Vorliegen eines solchen oder ähnlichen Tatbestandes, d. h. bei bedingten oder betagten Ansprüchen sollte man eine andere Regelung der Frage, als nach gemeinem Rechte, erwarten. Das ist aber nicht der Fall, denn auch das bürgerliche Gesetzbuch lässt die Verjährung erst von dem Zeitpunkte des Eintritts der Bedingung, beziehungsweise des Termins beginnen. Eine derartige positive Vorschrift fehlt allerdings im Gesetz.

Der § 158 Abs. 2 des Entwurfes erster Lesung, welcher lautete: „Insbesondere beginnt die Verjährung eines bedingten oder betagten Anspruches erst nach dem Eintritte der Bedingung oder des Termins", findet sich in der zweiten Lesung und im bürgerlichen Gesetzbuche nicht mehr.

Da das bürgerliche Gesetzbuch die von W i n d-

scheid zur Einführung gebrachte Theorie vertritt, dass bedingte oder betagte Ansprüche erst mit Eintritt der Bedingung oder des Termins zur Entstehung gelangen, so ist die Bestimmung des § 158 Abs. 2 des ersten Entwurfes als selbstverständlich gestrichen worden.

Die Anschauung des bürgerlichen Gesetzbuches in Anlehnung an die Theorie von Windscheid ist freilich kein Vorteil unseres Gesetzes. Wie bereits oben an dem Beispiel gezeigt worden ist, widerspricht es unserm Rechtsgefühl, dass vor Eintritt des Termins oder der Bedingung kein Anspruch, sondern nur „ein bindendes Rechtsverhältnis", wie Planck sich ausdrückt, entstanden sein soll. Richtiger wäre es doch wohl gewesen, von der Windscheid'schen Theorie abzusehen und den gestrichenen Passus des ersten Entwurfes als ausdrückliche Ausnahmebestimmung bestehen zu lassen.

Indessen erkennen wir auch hier wieder die Bedeutungslosigkeit dieser Erörterungen, da das Resultat ja in beiden Fällen das gleiche ist. Im Resultat kommt es also auf dasselbe hinaus, wenn der erste Entwurf im § 158 Abs. 1 bestimmte:

> „Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkte, in welchem die Befriedigung des Anspruchs rechtlich verlangt werden kann. („Fälligkeit").

und ebenso Bähr in seinem Gegenentwurf § 156 sagt:

> „Die Verjährung ist bedingt durch die Fälligkeit des Anspruchs."

§ 13.

Bei Beantwortung der Frage nach dem Beginn der Anspruchsverjährung kündbarer Forderungen kommen

— wie schon nach gemeinem Rechte, so auch nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches — die aus dem Hinterlegungsvertrage sich ergebenden Ansprüche nicht in Betracht, da der Hinterlegungsvertrag des bürgerlichen Gesetzbuches dasselbe charakteristische Merkmal aufweist, wie im gemeinen Recht, nämlich die Möglichkeit der beliebigen, willkürlichen und sofortigen Beendigung des Vertrages, mit anderen Worten: den Ausschluss jeglicher Anspruchsbeschränkung durch Vereinbarung irgend welcher Kündigung.

Es kommt für uns also auch hier nur die Frage nach dem Beginn der Anspruchsverjährung aus dem kündbaren Leihvertrage in Betracht.

Bezüglich der einfach kündbaren Forderungen, bei welchen gleich nach erfolgter Kündigung geleistet werden soll, bestimmte § 158 Abs. 4 Satz 1 des ersten Entwurfes:

„Ist die Befriedigung eines Anspruchs von dem Verlangen oder von der Kündigung des Berechtigten abhängig, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, in welchem das Verlangen oder die Kündigung erfolgen k o n n t e."

Hieraus, wie auch des Näheren aus den Motiven, ist ersichtlich, dass der I. Entwurf die richtige, gemeinrechtliche Lehre akzeptiert hat. Die Motive Bd. I, S. 309 — führen hierzu aus:

„Die Festsetzung einer solchen Kündigung enthält vielfach eine hinsichtlich der Dauer von dem Belieben des Berechtigten abhängige Stundung. Der Berechtigte, der jederzeit in der Lage ist, diese Stundung aufzuheben, kann sich nicht für beschwert erachten,

wenn Rücksicht auf dieselbe nicht genommen wird. Die Rücksicht ist aber zu versagen, weil nur so zu einem festen Anfangspunkte für den Beginn der Verjährung zu gelangen ist".

Der § 165 Abs. 2 Satz 1 des II. Entwurfes bot inhaltlich dasselbe wie der § 158 des Ersten, nur in einer besseren und kürzeren Formulierung. In noch erhöhtem Masse zeichnen sich durch Kürze und Präcision des Ausdrucks die Reichstagsvorlage und das Gesetz selbst aus, welches nunmehr im § 199 Satz 1 bestimmt:

„Kann der Berechtigte die Leistung erst verlangen, wenn er dem Verpflichteten gekündigt hat, so beginnt die Verjährung mit dem Zeitpunkte, von welchem an die Kündigung zulässig ist".

In konsequenter Durchführung der einmal gewählten Auffassung hat das bürgerliche Gesetzbuch in allen Phasen seines Werdegangs die herrschende gemeinrechtliche Ansicht mit übernommen — auch bezüglich des Falles, dass eine bestimmte Frist nach erfolgter Kündigung abgemacht ist.

Die betreffenden Stellen der einzelnen Entwürfe bieten nur unwesentliche redaktionelle Änderungen, das durchgehende Prinzip ist immer das Gleiche. Deshalb erübrigt es, die einzelnen Stellen anzuführen. Heute bestimmt § 199 Satz 2:

„Hat der Verpflichtete die Leistung erst zu bewirken, wenn seit der Kündigung eine bestimmte Frist verstrichen ist, so wird der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist hinausgeschoben".

Also auch auf diesem Gebiete müssen wir die

völlige Übereinstimmung des bürgerlichen Gesetzbuchs mit der gemeinrechtlichen Lehre konstatieren.

§ 14.

Die Frage nach dem Verjährungsbeginn der aus dem Leihvertrage, sowie aus dem regelmässigen und unregelmässigen Verwahrungsvertrage sich ergebenden Nebenansprüche beantwortet sich bezüglich der beiden letzgenannten Verträge ebenso, wie nach gemeinem Recht. Jedoch sind für den Verjährungsbeginn[1] bei der Leihe, sowohl bezüglich der Nebenansprüche des Verleihers, wie derjenigen des Entleihers Ausnahmetermine statuiert. Analog der Bestimmung des § 558 Abs. 2 BGB. beginnt nämlich die Verjährung der Ansprüche des Verleihers wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der entliehenen Sache — soweit der Entleiher überhaupt eine Veränderung oder Verschlechterung zu vertreten hat, cf. § 102 BGB. — mit dem Zeitpunkte, in welchem der Verleiher die Sache zurückerhält. Andererseits beginnt die Verjährung der Ansprüche des Entleihers auf Ersatz von Verwendungen, oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung — letzterer Anspruch ist erst in unser bürgerliches Gesetzbuch aufgenommen — mit der Beendigung des Leihverhältnisses.

Nicht ersichtlich ist, warum man diese für den Leihvertrag geltenden Ausnahmebestimmungen nicht auch auf das verwandte Rechtsinstitut des Verwahrungsvertrages ausgedehnt hat. Da dies nicht der Fall ist, so richtet sich der Beginn aller aus dem regelmässigen

1) Auch für die Verjährungsfrist bestehen hier Ausnahmebestimmungen. cf. § 606, Satz 1 BGB.

und unregelmässigen Verwahrungsvertrage sich ergebenden Ansprüche nach den allgemeinen Regeln. Die diesbezüglichen Resulte sind dieselben, wie die oben im § 9 erzielten.

Wie aus § 693 BGB. hervorgeht, hat der Verwahrer einen Anspruch auf Ersatz von Verwendungen, „die er den Umständen nach für erforderlich halten darf". Diese Fassung des Paragraphen hat zu der Streitfrage Veranlassung gegeben, ob der Verwahrer einen Anspruch auf Ersatz von Verwendungen habe, die er zum Zwecke der Aufbewahrung mache. Die Frage ist aber jedenfalls in Übereinstimmung mit den Motiven [2] und Planck [3] zu verneinen, da der Hinterleger häufig das Vorhandensein der betreffenden Einrichtung, welche für die Verwahrung notwendig oder wünschenswert ist, wie z. B. eines diebessicheren Geldschrankes, voraussetzen darf, in anderen Fällen auf die Vorteile, z. B. eines diebessicheren Geldschrankes, verzichtet und nur eine Verwahrung beabsichtigt, wie der Verwahrer an eigenen Sachen vornimmt. Einen solchen Anspruch auf Ersatz hat also der Verwahrer nicht.

Sehr verschieden hiervon ist der Anspruch des Verwahrers auf Ersatz von Kosten zur Rettung der in Verwahrung gegebenen, besonders wertvollen Sachen. Dieser Anspruch beginnt natürlich, ähnlich wie auch sonst die Ansprüche auf Erstattung von Aufwendungen, in dem Augenblick, in welchem der Verwahrer durch Vornahme der notwendigen Rettungsarbeiten Unkosten hervorruft, zu verjähren.

2) Motive, Bd. 2 § 621, S. 581.
3) Planck, Komm. z. BGB § 693, S. 440 f.

§ 15.

Bezüglich der Hinausschiebung des Beginnes der Anspruchsverjährung ist das bürgerliche Gesetzbuch in seinem Werdegang grossen Schwankungen unterworfen gewesen. Der erste Entwurf bestimmte in Anlehnung an die Lehre Windscheids, dass die Verjährung und also auch der Beginn der Verjährung durch jede Einrede — einerlei ob peremtorische oder dilatorische — gehemmt werde. Von dieser Regel statuierte der Entwurf indessen einige Ausnahmen bei vereinzelten dilatorischen Einreden, z. B. bei der Retentionseinrede, Compensationseinrede etc.

Nach den Motiven[1] sollen „überwiegende Gründe der Gerechtigkeit und Billigkeit" dafür sprechen, die Frage grundsätzlich im Sinne des ersten Entwurfs zu beantworten.[2] Die Motive lassen sich allerdings garnicht aus über diese „Gründe der Gerechtigkeit und Billigkeit". Allzu gewichtig können sie nicht gewesen sein, denn schon der zweite Entwurf und auch unser

1) Motive, Bd. 1, S. 314.

2) Planck, welcher in seinem Kommentar, S. 253, die Motive zu rechtfertigen versucht, führt einen Fall als Beispiel an, wo die Unbilligkeit der jetzigen Vorschrift sich deutlich zeigen soll, wenn nämlich der Verpflichtete eine peremtorische Einrede gegen den Anspruch des Berechtigten hat, diese Einrede durch Verzicht oder auf ähnliche Art und Weise hinfällig wird, und nun nach dem Wegfall derselben der Berechtigte seinen Anspruch gegen den Verpflichteten nicht mehr geltend machen kann, weil nunmehr der Anspruch verjährt ist. Hierin soll eine Härte liegen für den Berechtigten, der ja doch nur darum seinen Anspruch nicht früher geltend gemacht habe, weil eben dem Verpflichteten die inzwischen weggefallene peremtorische Einrede zu Gebote stand. Überzeugend wirkt diese Begründung des im ersten Entwurfe vertretenen Prinzips freilich nicht.

jetziges bürgerliches Gesetzbuch vertreten einen ganz anderen Standpunkt. Peremtorische Einreden hemmen den Beginn der Verjährung heute prinzipiell nicht, dilatorische hemmen den Beginn grundsätzlich. Indessen hat das bürgerliche Gesetzbuch heute noch dieselben Ausnahmebestimmungen für einige dilatorische Einreden wie im ersten Entwurfe. Diese Ausnahmen betreffen lauter Fälle, wo es sich um dilatorische Einreden handelt, welche zu beseitigen der Gläubiger die Macht hat.

Soweit also Einreden für den Leihvertrag, sowie für den regelmässigen und unregelmässigen Verwahrungsvertrag in Betracht kommen - beim Verwahrungsvertrag sind bekanntlich Retentions- und Kompensationseinreden nicht gestattet — wird der Verjährungsbeginn der Ansprüche genau so, wie nach gemeinem Recht, je nachdem hinausgeschoben, oder auch nicht durch sie beeinflusst.

§ 16.

Die Bestimmung des § 203 BGB., welche im Vergleich mit der Fassung des ersten Entwurfes heute erheblich besser formuliert ist, besagt, dass die Verjährung gehemmt ist:

„solange der Berechtigte durch Stillstand der Rechtspflege oder durch höhere Gewalt innerhalb der letzten sechs Monate der Verjährungsfrist an der Rechtsverfolgung verhindert ist".

Innerhalb der letzten sechs Monate muss die tatsächliche Verhinderung durch Stillstand der Rechtspflege oder durch höhere Gewalt bestanden haben. Sie braucht nicht innerhalb dieser Zeit entstanden zu sein.

Sehr gut denkbar ist der Fall, dass schon bei Begründung des Obligationsverhältnisses das tatsächliche Hindernis vorhanden ist. In solchen Fällen kommt dieser Paragraph für unsere Frage nach dem Verjährungsbeginn in Betracht. Wenn nämlich seit Entstehung des Vertrages keine der beiden Parteien in der Lage ist, ihre gegenseitigen Ansprüche geltend zu machen, wenn andererseits die Zeit immer weiter schreitet und schliesslich die Termine immer näher rücken, wo unter normalen Verhältnissen die Ansprüche verjährt sein würden, mithin die Kontrahenten der Gefahr ausgesetzt sind, dass ihre Ansprüche erlöschen, so soll, falls nur die tatsächliche Verhinderung innerhalb der letzten sechs Monate des letzten Jahres nach normaler Verjährungsberechnung überhaupt bestanden hat, die betreffende Verjährung gehemmt sein, bis eben die Verhinderung aufgehoben ist.

Diese Vorschrift ist naturgemäss eben so gut gegeben bei Verjährungsfristen von sechs Monaten und darunter.

z. B.: Infolge einer Epidemie ist ein Stillstand der Rechtspflege eingetreten. In dieser Zeit leiht der A dem B eine Sache. Nach einiger Zeit erhält A die Sache wesentlich verschlechtert zurück. Für diese Verschlechterung ist B. haftbar. Der Anspruch des A gegen B auf Schadensersatz wäre unter normalen Verhältnissen jetzt entweder erloschen, oder der Zeitpunkt des Eintritts der Verjährung käme doch wenigstens immer näher heran. Der A ist aber machtlos infolge des Stillstandes der Rechtspflege. Sein Anspruch gegen B. verjährt für gewöhnlich in sechs Monaten. Nun

genügt es, dass innerhalb dieser Frist der Stillstand der Rechtspflege bestanden hat. Solchenfalls ist der Anspruch des A gegen B auf Schadenersatz aus dem Leihvertrage gehemmt, bis die Rechtspflege wieder ihre geordneten Bahnen geht.

Nach § 203 Abs. 2 BGB. werden die Fälle der höheren Gewalt ebenso behandelt, wie diejenigen des Stillstandes der Rechtspflege. Wann gerade höhere Gewalt vorliegt, ist nicht erwähnt. Eine Definition dieses Begriffs giebt das bürgerliche Gesetzbuch nicht. Indessen ist aus anderen Umständen zu entnehmen, dass das bürgerliche Gesetzbuch auf dem Standpunkte der u. A. von Windscheid und Dernburg vertretenen relativen oder subjektiven Theorie steht, nach welcher „höhere Gewalt" jedes schädigende Ereignis ist, welches auch durch die peinlichste Sorgfalt nicht abgewendet werden kann.

Ein anderer Grund, welcher den Beginn der Anspruchsverjährung nach bürgerlichem Gesetzbuch hinausschiebt, liegt in den besonderen, durch Abstammung oder Vertrag oder infolge positiver Gesetzesbestimmungen bestehenden Verhältnissen von Person zu Person. So unterliegen nach § 204 BGB. die Ansprüche der Ehegatten gegen einander während des Bestehens der Ehe, diejenigen der Eltern gegen die Kinder und umgekehrt während des Zeitraums der Minderjährigkeit der Kinder, ebenso zwischen Vormund und Mündel während des Bestehens des Vormundschaftsverhältnisses nicht der Verjährung.

Im Gegensatz zur Lehre des gemeinen Rechts vertritt das bürgerliche Gesetzbuch prinzipiell den

Standpunkt, dass infolge Unmündigkeit oder Minderjährigkeit auf einer Parteiseite der Verjährungsbeginn nicht hinausgeschoben wird, da ja solchenfalls stets geeignete Personen vorhanden sind, welche die Interessen der geschäftsunfähigen oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Partei wahrnehmen können. Nur eine Ausnahme von dieser Regel statuiert das Gesetz. Die Verjährung soll nämlich gehemmt sein, solange die geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Partei ohne gesetzlichen Vertreter ist. Diese Vorschrift ist übrigens mit derselben zeitlichen Bedingung verknüpft, wie beim Stillstand der Rechtspflege und bei höherer Gewalt.

Auf unsere Fälle angewandt kann diese Bestimmung freilich nicht leicht praktisch werden. Aber denkbar ist der Fall dennoch.

Z. B.: B. hat von dem minderjährigen A. eine Sache entliehen und in Gebrauch. Nunmehr stirbt der Vormund des A. Ein Nachfolger im Amte des Vormundes ist nicht sogleich zu beschaffen. Zu dieser Zeit verschlechtert B. schuldhafter Weise die entlieheneSache. Der infolge dieser dolosen Verschlechterung der Sache sich ergebende Schadenersatzanspruch beginnt erst zu verjähren, nachdem ihm ein neuer Vormund bestellt ist.

§ 17.

Bislang haben wir die Theorien und Lehren vom Beginn der Verjährung der Ansprüche, welche sich bei dem Leihvertrage sowie bei dem regelmässigen und unregelmässigen Verwahrungsvertrage für beide Parteien ergeben, nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch gesondert darzustellen versucht.

Vergleichen wir nun zum Schluss die nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch korrespondierenden Resultate, so erkennen wir, dass trotz der Divergenz in den Grundanschauungen, insofern als das gemeine Recht den fälligen, klagbaren Anspruch, das bürgerliche Gesetzbuch dagegen den entstandenen Anspruch verjähren lässt, das alte sowohl, wie das neue Recht in den jedesmaligen Resultaten harmonieren, mag es sich um Haupt- oder Nebenansprüche handeln, mag der Vertrag von einer Bedingung oder Zeitbestimmung oder Kündigung abhängen oder nicht, einerlei schliesslich, ob hemmende Tatsachen den Beginn der Verjährung hinausschieben, oder dieselbe unbeanstandet ihren Lauf antreten kann. Einzelne nebensächliche, veraltete Bestimmungen des gemeinen Rechts finden sich im bürgerlichen Gesetzbuche nicht mehr. Dagegen hat es einzelne neue Bestimmungen, die unseren modernen Anschauungen und Empfindungen eher entsprechen, aufgenommen.[1]

Wenn wir von solchen weniger erheblichen Modernisierungen absehen, so kommen wir zu dem Endergebnis unserer Arbeit, dass nämlich unser bürgerliches Gesetzbuch für den Verjährungsbeginn der mit Abschluss und im Laufe des Leihvertrages, sowie des regelmässigen und unregelmässigen Verwahrungsvertrages entstehenden Ansprüche dieselben Termine statuiert, wie das gemeine Recht.

1) z. B. die Bestimmung des § 606 BGB, wonach dem Entleiher ein Anspruch auf Gestattung der Wegnahme einer selbst beschafften Einrichtung gegeben ist.